

IUS DOMINANDI OF IUS VARIANDI: WHAT'S IN A NAME? ¹

Het tussenvonnis van de Antwerpse arbeidsrechtbank van 2 november 1993 dat verderop in dit nummer wordt gepubliceerd, biedt een aanknopingspunt voor het behandelen van enkele interessante rechtsvragen. Alvorens hierop in te gaan, schetsen we eerst even de feiten.

Eiseres werkte in een bank. Deze paste de zogenaamde «koekoeksneststrategie» toe. Het personeel moest na sluitingstijd alle waarden in de nachtkluis van een concurrerende instelling deponeren. Toen de overeenkomst tussen beide banken werd beëindigd, verplichtte de werkgever de werknemers om zelf voor een oplossing te zorgen. Zij mochten de gelden mee naar huis nemen of deponeren in een safe van een andere bank. Tegen voorlegging van een huurbewijs en een kostenstaat werd hun hiervoor een forfaitair bedrag betaald. Een van de werknemers was het hiermee evenwel niet eens. Ze vroeg aan de rechtbank een declaratoir vonnis ten einde voor recht te horen zeggen dat de bestaande arbeidsvoorwaarden niet eenzijdig mochten worden gewijzigd. Door de opdracht te geven om verantwoordelijk te blijven voor de gelden na de kantooruren, overschreed de werkgever h.i. immers de grenzen van het zogenaamde *ius variandi*. Subsidiar werd de rechtbank verzocht om een veiligheidsdeskundige aan te stellen die het «stoeprisico», i.e. het gevaar beroofd te worden tijdens het geldtransport, moest evalueren.

I. *Ius variandi* - *ius dominandi*: een terminologische benadering

Het *ius variandi* ² is een constructie van de rechtspraak en de rechtsleer. De term duikt in bijna alle standaardwerken

¹ Deze problematiek werd veel uitgebreider behandeld in HUMBLET, P., *De gezagsuitoefening door de werkgever*, Antwerpen, Kluwer rechtswetenschappen, Reeks Sociaal Recht nr. 37, 1994, 134 e.v.

² Zie vooral SMITS, M., «Impliciete verbreking van arbeidsovereenkomst en *ius variandi*», *R.W.*, 1986-87, 1041-1068, en STEYAERT, J., «Wijzigingsrecht - aanpassingsrecht. *Ius variandi* in arbeidsovereenkomsten», in *Jurist in bedrijf*, Brussel, Bruylant, 1989, 435-460. Steyaert heeft de stellingen die in dit artikel werden ingenomen, herhaald in STEYAERT, J., DE GANCK, C. en DE SCHRIJVER, L., *Arbeidsovereenkomst*, 168 e.v. Wij zullen in het verdere verloop van de tekst alleen maar verwijzen naar het tijdschriftartikel.

Daar de theorie van het *ius variandi* onverbrekelijk is verbonden met de belangrijke eenzijdige wijziging van essentiële arbeidsvoorwaarden, verwijzen we ook naar BOURGEOIS, R. en VAN PUT, R., «La révision unilatérale du contrat du louage du travail», *T.S.R.*, 1970, 289-299; CLAEYS, T. en SWENNEN, R., «Les modifications unilatérales des contrats de louage de travail», *J.T.T.*, 1974, 49-55; TAQUET, M. en WANTIEZ, C., «Brèves réflexions sur l'acte équipollent à rupture», *J.T.T.*, 1981, 1-4; VEROUGSTRATE, W., noot onder Cass., 7 februari 1983, *Soc.Kron.*, 1983, 171; JACQMAIN, J., noot onder Arbh. Brussel, 27 april 1982, *Soc.Kron.*, 1983, 190-192; PATERNOSTRE, B., «Résolution judiciaire et acte équipollent à rupture», in *Permanence du droit civil en droit du travail*, VOGEL-POLSKY, E. (red.), Brussel, Ed. de l'université de Bruxelles, 1983, 188-207; VANACHTER, O., «(Eenzijdige) wijziging van de arbeidsvoorwaarden», *Or.*, 1984, 129-132; CRAHAY, P., «Modification des conditions de travail et résiliation du

op, maar de oorsprong ervan is tamelijk duister. Het *ius variandi* kent evenveel varianten als er auteurs zijn. Smits ³ heeft deze als volgt gesystematiseerd:

- een *ius variandi* in de vorm van een clause opgenomen in de arbeidsovereenkomst waarbij de werkgever zich het recht voorbehoudt om de overeengekomen arbeidsvoorwaarden ⁴ eenzijdig te wijzigen (eerste hypothese);
- een *ius variandi* waarbij de overeengekomen arbeidsvoorwaarden ook zonder wijzigingsbeding mogen worden gewijzigd in zoverre geen afbreuk wordt gedaan aan een *essentielle* arbeidsvoorwaarde (tweede hypothese);
- een *ius variandi* waarbij de werkgever alleen de niet-overeengekomen arbeidsvoorwaarden mag wijzigen (derde hypothese).

Eerste hypothese

Wanneer in de arbeidsovereenkomst een clause is ingebouwd waarbij aan de werkgever het recht wordt gegeven om de expliciet geformuleerde arbeidsvoorwaarden *eenzijdig* te wijzigen, is er in feite sprake van een *contractuele* bindende partijbeslissing. Deze veel gebruikte, maar slechts zelden van commentaar voorziene rechtsfiguur ⁵ is de «bij overeen-

contrat de travail», *J.T.T.*, 1985, 1-7, 21-31, 41-48; DE GEYTER, K., «De eenzijdige wijziging van de arbeidsovereenkomst», *Or.*, 1985, 214-220; CRAHAY, P., «L'acte équipollent à rupture», in *Chroniques de droit à l'usage du Palais*, II, Brussel, Story-Scientia, 1986, 99-122; CUYPERS, D., «De eenzijdige wijziging van de arbeidsvoorwaarden», *Or.*, 1990, 97-113; WANTIEZ, C., «Vers la fin de l'acte équipollent à rupture?», *J.T.T.*, 1990, 333-336; FUNCK, J.F., «Les fondements de l'acte équipollent à rupture», *Soc.Kron.*, 1991, 1-3; CLESSE, J., *Congé et contrat de travail*, Luik, Collection Scientifique de la Faculté de Droit de Liège, 1992, 61 e.v.; RAUWS, W., «Het niet-uitdrukkelijk ont-slag», *Soc.Kron.*, 1992, 45-47; VAN WASSENHOVE, S., «Controverse sur l'acte équipollent à rupture ou le congé déguisé», *Soc.Kron.*, 1992, 47-51; GILLIAMS, S., «Eenzijdige beëindiging van de arbeidsovereenkomst: een decennium richtinggevende cassatiearresten», *Or.*, 1993, 14-32 en 51-59.

³ SMITS, M., o.c., *R.W.*, 1986-87, 1057-1058.

⁴ Arbeidsvoorwaarden zijn elementen van de arbeidsovereenkomst die met gemene toestemming (kunnen) worden vastgelegd (zie *infra*).

⁵ Voor een commentaar en voorbeelden zie o.a. MEIJERS, E.M., «Aanvulling en uitlegging van overeenkomsten door een der partijen», in *Verzamelde Privaatrechtelijke Opstellen*, Leiden, Universitaire Pers, 1955, 16-31 (oorspronkelijk gepubliceerd in *W.P.N.R.* (1916), 2420-2422); RONSE, J., «Nietigheid van besluiten van organen van de naamloze vennootschap», in *Jaarboek van de Vereniging voor de vergelijkende studie van het recht van België en Nederland* (1965-66), Zwolle, Tjeenk Willink, 380-381; KRUTHOF, R., MOONS, H. en PAULUS, C., «Overzicht van rechtspraak. Verbintenissen (1965-1973)», *T.P.R.*, 1975, 481-482; VAN OMME-SLAGHE, P., «Examen de jurisprudence (1968-1973). Les obligations», *R.C.J.B.*, 1975, 455-457; RONSE, J., «Marginale toetsing in het privaatrecht», *T.P.R.*, 1977, 211 e.v.; DIRIX, E. en VAN OEVELEN, A., «Verbintenissenrecht (gerechtelijke jaren 1978-79 en 1979-80)», *R.W.*, 1980-81, 2438; KRUTHOF, R.,

komst aan één der partijen verleende bevoegdheid om de rechtsbetrekkingen met de wederpartij nader te bepalen of zelfs te wijzigen». ⁶ De contractant die de bindende partijbeslissing neemt, oefent een contractueel recht uit en voert de overeenkomst uit. Een voorbeeld hiervan is de clausule waarbij een werkgever zich het recht voorbehoudt om de activiteitensector van een handelsvertegenwoordiger te wijzigen. ⁷

Bij de coördinatie van de verschillende arbeidsovereenkomstenwetten werd een artikel 25 ingelast in de wet van 3 juli 1978 waardoor het beding waarmee de werkgever zich het recht voorbehoudt om de voorwaarden van de overeenkomst eenzijdig te wijzigen, nietig is. De tekst van dit artikel is zo algemeen geformuleerd dat de meningen over de draagwijdte ervan uiteenlopen.

Bij de bespreking in de Kamer heeft de minister gesteld dat artikel 25 Arbeidsovereenkomstenwet ⁸ definitief brak met het verleden, maar, zo voegde hij er onmiddellijk aan toe: «... de werkgever (zal) het recht blijven hebben om de voorwaarden van de arbeidsovereenkomst te wijzigen (het *ius variandi*) binnen bepaalde perken en onder toezicht van de hoven en rechtbanken». ⁹ Steyaert meent hieruit te mogen afleiden dat, door de invoering van het artikel, de wetgever niet heeft bedoeld het wijzigingsrecht ¹⁰ af te schaffen. ¹¹ Dit recht kan z.i. nog verder worden uitgeoefend, maar het kan niet meer in een afzonderlijk beding worden geformuleerd. ¹² Deze auteur is het er dus mee eens dat het *ius variandi*, zoals in de eerste hypothese geformuleerd, niet langer kan, maar hij meent dat de overeengekomen arbeidsvoorwaarden nog wel eenzijdig mogen worden gewijzigd in zoverre geen afbreuk wordt gedaan aan een *essentiële* arbeidsvoorwaarde (= tweede hypothese ¹³). Smits ¹⁴ heeft dienaar-

gaande een andere mening. Hij baseert zich op het verslag van de kamercommissie waarin het standpunt van Jamoulle ¹⁵ in dezen wordt gevolgd. ¹⁶ In deze optiek wordt het *ius variandi* in eerste instantie beknot door de wil van de partijen. Hoe nauwkeuriger de arbeidsprestatie wordt vastgelegd, des te kleiner het *ius variandi* van de werkgever wordt. Dit verdwijnt zelfs volledig wanneer men erin zou slagen om de arbeidsovereenkomst tot in het kleinste detail te regelen. Het contractuele komt niet meer voor wijziging in aanmerking. Smits besluit dan ook: «Het enige echte *ius variandi* is uiteindelijk slechts datgene dat de wetgever toestaat niet-overeengekomen arbeidsvoorwaarden te bepalen en te wijzigen» ¹⁷ (derde hypothese). Hij legt dus de nadruk op de bindende kracht van de *arbeidsovereenkomst*, terwijl Steyaert meer oog heeft voor de *arbeidsverhouding*.

Het Hof van Cassatie heeft in zijn arrest van 14 oktober 1991 geopteerd voor een niet absolute interpretatie van artikel 25 W.A.O. Het volgt hiermee procureur-generaal Lenaerts, die stelt dat het artikel in kwestie alleen de bedingen viseert die een eenzijdige wijziging van een essentiële arbeidsvoorwaarde veronderstellen, maar niet de bedingen die volgens de gesloten overeenkomst geen essentieel bestanddeel van de overeenkomst uitmaken. ¹⁸ Men mag dus bv. in een arbeidsreglement inschrijven dat de werknemer in een andere exploitatiezetel kan worden tewerkgesteld in het belang van de onderneming in zoverre de rechter de arbeidsplaats niet kwalificeert als een essentieel bestanddeel van de overeenkomst. ¹⁹

Artikel 25 W.A.O. viseert o.i. alleen de wijzigingsclausules en *niet* de bedingen m.b.t. alternatieve arbeidsvoorwaarden. ²⁰ Dergelijke bedingen geven de werkgever niet het recht om de arbeidsvoorwaarden eenzijdig te wijzigen, maar houden in dat de werknemer zijn arbeidsovereenkomst kan presteren volgens een aantal modaliteiten waaruit de werkgever kan kiezen. ²¹ Zo mag een internationaal bouwbedrijf zich het recht voorbehouden om haar werknemer naar een andere bouwplaats te detacheren, zelfs wanneer deze in het buitenland is gelegen ²² op voorwaarde dat in de arbeids-

«Overzicht van rechtspraak. Verbintenissen (1974-1980)», *T.P.R.*, 1983, 569 e.v.; RAUWS, W., «Misbruik van contractuele rechten: het cassatiearrest van 19 september 1983», *T.B.H.*, 1984, 253 e.v.; KRUITHOF, R., «La modification conventionnelle du contrat», in *Rapports belges (vol. 1) au XIIe congrès de l'Académie internationale de droit comparé. Sydney (Australie) 18-27 août 1986*, Brussel, Bruylant, 1986, 116; VAN OMMESLAGHE, P., «Examen de jurisprudence (1974 à 1982). Les obligations», *R.C.J.B.*, 1986, 81 e.v.; PEETERS, B., «De verhouding tussen de openbare diensten en hun gebruikers: een contractuele of reglementaire relatie?», *R.W.*, 1990-91, 144; DIRIX, E. en VAN OEVELEN, A., «Kroniek van verbintenissenrecht (1985-1992)», *R.W.*, 1992-93, 1219-1220; zie vooral STORME, M.E., «De bepaling van het voorwerp van een verbintenis bij partijbeslissing», *T.P.R.*, 1988, 1259-1293, met de aldaar aangehaalde doctrine.

⁶ KRUITHOF, R., MOONS, H. en PAULUS, C., o.c., *T.P.R.*, 1975, 481.

⁷ Zie bv. RAUWS, W., o.c., *T.B.H.*, 1984, 253 e.v.

⁸ Hierna afgekort als W.A.O.

⁹ *Gedr.St., Kamer*, 1977-78, nr. 293/4, 10.

¹⁰ Wijzigingsrecht is voor deze auteur synoniem met het *ius variandi* (STEYAERT, J., «Wijzigingsrecht - aanpassingsrecht. *Ius variandi* in arbeidsovereenkomsten», l.c., 437).

¹¹ STEYAERT, J., «Wijzigingsrecht - aanpassingsrecht. *Ius variandi* in arbeidsovereenkomsten», l.c., 443.

¹² STEYAERT, J., «Wijzigingsrecht - aanpassingsrecht. *Ius variandi* in arbeidsovereenkomsten», l.c., 443; in dezelfde zin VANACHTER, O., o.c., *Or.*, 1984, 130; DE GEYTER, K., o.c., *Or.*, 1985, 215; CRAHAY, P., o.c., *J.T.T.*, 1985, 3 (deze auteur maakt een onderscheid tussen les clauses de modification welke nietig zijn en les actes modificatifs); CUYPERS, D., o.c., *Or.*, 1990, 99.

¹³ Zie *infra*.

¹⁴ SMITS, M., o.c., *R.W.*, 1986-87, 1058-1060.

¹⁵ Het betreft hier de passage uit *R.P.D.B.*, Compl. III, tw. «Contrat de travail», nr. 271: «Mais les véritables limites auxquelles se heurtent le droit de détermination et le *ius variandi* résident uniquement dans la volonté des parties: plus les précisions contractuelles relatives à la prestation de travail se font nombreuses, plus ces droits de détermination et de modification s'amenuisent, jusqu'à disparaître complètement lorsque l'accord des parties s'est réalisé dans le moindre détail.»

¹⁶ *Gedr.St., Kamer*, 1977-78, nr. 293/4, 10.

¹⁷ SMITS, M., o.c., *R.W.*, 1986-87, 1060.

¹⁸ Cass., 14 oktober 1991, *R.W.*, 1991-92, 809, concl. proc.-gen. LENAERTS, H.

¹⁹ *Ibid.*

²⁰ Arbrb. Brussel, 26 april 1989, *Rechtspr. arbrb. Br.*, 1989, 272; zie COLENS, A. en COLENS, M., *Le contrat d'emploi*, Brussel, Bruylant, 1980, 242; CRAHAY, P., «Modifications des conditions de travail et résiliation du contrat de travail», *J.T.T.*, 1985, 3; DE GEYTER, K., o.c., *Or.*, 1981, 215-216; JAMOULLE, M., *Le contrat de travail*, II, Luik, Faculté de droit, 1986, p. 423, nr. 371.

²¹ Zo kunnen partijen bv. een wisselende arbeidstijdregeling overeengekomen (zie Cass., 17 mei 1993, *R.W.*, 1993-94, concl. adv.-gen. BRESSELEERS, G.).

²² Arbh. Brussel, 3 december 1987, *Rechtspr. arbrb. Br.*, 1988, 201, *T.S.R.*, 1988, 302.

overeenkomst daarin is voorzien.²³ De omschrijving van de keuzemogelijkheden moet weliswaar op een dergelijke wijze geschieden dat de werknemer op voorhand weet hoe de arbeidsverhouding kan evolueren.²⁴ Een keuzemogelijkheid binnen te ruime marges is om deze reden strijdig met artikel 25 W.A.O. Zo besliste het Arbeidshof te Antwerpen dat het beding dat de arbeidstijd wordt geregeld «naar de concrete noden van het bedrijf», niet het recht geeft aan de werkgever om een dienstregeling die van toepassing is te wijzigen zonder instemming van de betrokken werknemers.²⁵ Alleen nauwkeurige alternatieven zijn toegelaten. Het keuzebeding mag dus nooit worden gekoppeld aan een louter potestatieve voorwaarde.

De alternatieve arbeidsvoorwaarden kunnen ook impliciet²⁶ blijken. Een werknemer die een arbeidsovereenkomst sluit met een aannemer weet op voorhand dat dit veronderstelt dat geregeld op andere bouwterreinen moet worden gewerkt.²⁷ I.c. is er bij de beslissing van de werkgever om op een andere plaats te werken geen sprake van een wijziging van de arbeidsovereenkomst, maar wel van de uitvoering ervan.

Indien het keuzebeding niet strijdig is met artikel 25 W.A.O., mag de werkgever hiervan slechts gebruik maken binnen de grenzen van de goede trouw. Wanneer we weer het hierboven aangehaalde voorbeeld nemen, kunnen we stellen dat bij het tewerkstellen van de werknemers op verschillende bouwplaatsen rekening moet worden gehouden met hun verwachtingspatroon. Van werknemers tewerkgesteld door een bouwonderneming die normaliter alleen in België bedrijvig is, kan men bv. niet verwachten dat ze instemmen met een missie naar het buitenland voor een relatief lange periode.²⁸

Tweede hypothese

Bepalingen die bij overeenkomst zijn geregeld, kunnen in principe slechts met instemming van de werknemer worden gewijzigd. Wanneer de werkgever desondanks een beslissing neemt die de afgesproken voorwaarden van de overeenkomst toch eenzijdig wijzigt, heeft de werknemer een aantal mogelijkheden.²⁹

Hij kan – al of niet onder druk van de werkgever – instemmen met de wijziging (= acceptatie). Een tweede mogelijkheid bestaat erin dat hij de beslissing weigert te ondergaan (= contestatie). Hij kan zich echter ook tot de rechtbank wenden (= agitatie), hetzij in het raam van een rechterlijke

tussenkomen (zoals in het geannoteerde vonnis), hetzij in het raam van een procedure om de arbeidsovereenkomst te laten beëindigen. De mogelijkheid bestaat de overeenkomst te laten ontbinden of om de dringende reden in te roepen. In de regel laat de werknemer de beëindiging van de arbeidsovereenkomst vaststellen wegens eenzijdige wijziging van een essentiële arbeidsvoorwaarde. Deze beëindigingswijze is onverbrekkelijk verbonden met het *ius variandi*. Samengevat komt de theorie hierop neer dat men aanvaardt dat een partij door een bepaalde daad de wil te kennen kan geven de arbeidsovereenkomst te beëindigen.³⁰ De rechter stelt dit vast en kent een forfaitaire schadevergoeding toe.

De daad in kwestie veronderstelt een *eenzijdige* beslissing die een *essentieel* bestanddeel – element van de arbeidsovereenkomst (i.e. een *arbeidsvoorwaarde*) – in *belangrijke mate* wijzigt. *A contrario* kan men hieruit afleiden dat een werkgever een niet-essentieel bestanddeel in belangrijke mate eenzijdig kan wijzen³¹ alsook een essentieel bestanddeel in niet-belangrijke mate. De grenzen van het *ius variandi* worden m.a.w. bepaald aan de hand van de essentiële bestanddelen van de arbeidsovereenkomst.³² Rechtsleer en rechtspraak «beperken» deze essentiële bestanddelen in de regel tot het loon, de arbeidstijd, de arbeidsplaats en de functie.³³⁻³⁴

De arresten van het Hof van Cassatie van 29 februari 1988³⁵ en van 11 september 1989³⁶ hebben voor enige consternatie³⁷ gezorgd in dit verband.³⁸ In beide gevallen besliste het Hof dat partijen zich bij een eenzijdige wijziging van een wezenlijk bestanddeel niet (zoals voordien de ge-

³⁰ We verwijzen in dit verband naar de rechtsleer aangehaald in noot 2.

³¹ STEYAERT, J., «Wijzigingsrecht - aanpassingsrecht. *Ius variandi* in arbeidsovereenkomsten», 455.

³² Zie FUNCK, H., noot onder Arbh. Gent, 24 april 1987, *Soc. Kron.*, 1988, 207.

³³ Zie vooral CLAEYS, T. en SWENNEN, R., o.c., *J.T.T.*, 1974, 50 e.v.; CRAHAY, P., o.c., *J.T.T.*, 1985, 22 e.v.; CUYPERS, D., o.c., *Or.*, 1990, 105 e.v. Sommige auteurs onderscheiden ook nog andere essentiële elementen zoals bv. de activiteitssector van handelsvertegenwoordigers (zie o.a. CRAHAY, P., o.c., *J.T.T.*, 1985, 29-30; WANTIEZ, C., o.c., *J.T.T.*, 1990, 335). In essentie zijn deze allemaal evenwel te herleiden tot de vier voornoemde. Het wijzigen van een activiteitssector bv. heeft implicaties voor de hoogte van het loon.

³⁴ Merk op dat volgens het Hof van Cassatie de arbeidsplaats niet onvoorwaardelijk als een essentieel bestanddeel van de arbeidsovereenkomst moet worden beschouwd (Cass., 1 december 1980, *R.W.*, 1980-81, 1782; Cass., 27 juni 1988, *R.W.*, 1988-89, 846), maar wel de overeengekomen arbeidstijd (Cass., 17 mei 1993, *R.W.*, 1993-94, 402, concl. adv.-gen. BRESSELEERS, G.).

³⁵ Cass., 29 februari 1988, *Arr.Cass.*, 1987-88, 833.

³⁶ Cass., 11 september 1989, *Arr.Cass.*, 1989-90, 28, *R.W.*, 1989-90, 437.

³⁷ Zoals Rauws terecht opmerkte, hebben sommigen méér in deze arresten gelezen dan het Hof van Cassatie heeft geschreven (RAUWS, W., o.c., *Soc.Kron.*, 1992, 45-47).

³⁸ Zie WANTIEZ, C., «Vers la fin de l'acte équipollent à rupture?», *J.T.T.*, 1990, 333-336; FUNCK, J.F., «Les fondements de l'acte équipollent à rupture», *Soc.Kron.*, 1991, 1-3; RAUWS, W., «Het niet-uitdrukkelijk ontslag», *Soc.Kron.*, 1992, 45-47; VAN WASSENHOVE, S., «Controverse sur l'acte équipollent à rupture ou le congé déguisé», *Soc.Kron.*, 1992, 47-51; GILLIAMS, S., «Eenzijdige beëindiging van de arbeidsovereenkomst: een decennium richtinggevende cassatiearresten», *Or.*, 1993, 14-32 en 51-59.

²³ Zie bv. Arbh. Brussel, 3 december 1987, *Rechtspr. Arbrb. Br.*, 1988, 201, *T.S.R.*, 1988, 302.

²⁴ Bv. een tewerkstelling te Mol of te Lier: Arbh. Antwerpen, 28 januari 1983, *J.T.T.*, 1984, 314.

²⁵ Arbh. Antwerpen, 22 maart 1985, *Soc.Kron.*, 1987, 118.

²⁶ Zie CAMERLYNCK, G.H., *Le contrat de travail*, Parijs, Dalloz, 1982, 412, nr. 384.

²⁷ Bij dit voorbeeld moet wel worden opgemerkt dat het enkele feit dat men bij een aannemer werkt, niet noodzakelijk veronderstelt dat men een zekere mobiliteit aanvaardt. De rechter moet op zoek gaan naar de bedoeling van de partijen bij het sluiten van de overeenkomst (CAMERLYNCK, G.H., *Le contrat de travail*, 412, nr. 384).

²⁸ Naar analogie van Arbh. Antwerpen, 18 december 1980, *R.W.*, 1980-81, 2405.

²⁹ Wij gaan hierop niet in maar verwijzen naar SMITS, M., o.c., *R.W.*, 1986-87, 1064 e.v.

woonte was) op artikel 39, § 1, W.A.O. mochten baseren, maar wel op artikel 1134 B.W.

In zijn arrest van 20 december 1993³⁹ gaat het Hof echter verder. Het beslist dat artikel 1134 B.W. impliceert dat de werkgever, tenzij anders is bedongen, niet eenzijdig de overeengekomen arbeidsvoorwaarden kan wijzigen of herroepen. De gezagsverhouding en de tijd waarover de overeenkomst wordt uitgevoerd, leveren geen grond op om alzo te handelen.⁴⁰ Men kan m.a.w. de overeenkomst slechts wijzigen met wederzijdse toestemming of op gronden door de wet⁴¹ erkend.

Deze rechtspraak ligt volledig in de lijn van datgene wat o.a. Jamoulle,⁴² Smits⁴³ en Rauws⁴⁴ reeds vroeger hadden geponeerd.⁴⁵ Ook het standpunt dat de minister bij de bespreking van artikel 25 W.A.O. verdedigde, ging in die richting. Deze stelde immers: «Al wat daarin (*d.i. de overeenkomst*) is omschreven, zal even strikt uitgevoerd moeten worden (...) dit artikel zal aanzetten tot een betere opmaak van de overeenkomsten, wat op zijn beurt tot gevolg zal hebben dat geschillen voorkomen worden.» De oplossing zou er dus in kunnen bestaan de arbeidsprestatie en de arbeidsvoorwaarden bij het sluiten van de overeenkomst gewoon in het vage te laten.⁴⁶ Dit is evenwel onmogelijk voor de meeste door de rechtsleer als essentieel beschouwde bestanddelen van de arbeidsovereenkomst. Het is immers onwaarschijnlijk dat een arbeidsovereenkomst zou worden gesloten zonder afspraken te maken over de plaats en de aard van de arbeid en het tijdstip waarop deze moet worden gepresteerd.⁴⁷ Wanneer hierover niets in de geschreven arbeidsovereenkomst is bepaald, zal men dit waarschijnlijk bij het begin van de beroepsactiviteit mondeling afspreken.

³⁹ Cass., 20 december 1993, *G.I.D.S. Ontslag*, 1994/1, 5, met commentaar van MERGITS, B. (p. 2).

⁴⁰ *Ibid.*

⁴¹ De werkgever kan bv. het werkrooster wijzigen wanneer hij zich houdt aan de procedures die door de wetgever worden voorzien voor het invoeren van flexibele arbeidsregelingen. Het belangrijkste kenmerk van deze procedures is weliswaar dat de representatieve werknemersorganisaties hierbij worden betrokken zodat men mag stellen dat de aanpassing (min of meer) op een consensus berust.

⁴² JAMOULLE, M., *R.P.D.B.*, Compl. III, tw. «Contrat de travail», nr. 271.

⁴³ SMITS, M., o.c., *R.W.*, 1986-87, 1059.

⁴⁴ RAUWS, W., *Civielrechtelijke beëindigingswijzen van de arbeidsovereenkomst: nietigheid, ontbinding en overmacht*, Antwerpen, Kluwer rechtswetenschappen, 1987, 316.

⁴⁵ Zie ook o.a. SAVATIER, J., o.c., *Dr. soc.*, 1981, 219; TEYSSIE, B., «La modification du contrat de travail, instrument de gestion de l'entreprise», *Dr. soc.*, 1986, 852-862.

⁴⁶ Zie o.a. RAUWS, W., *Civielrechtelijke beëindigingswijzen van de arbeidsovereenkomst: nietigheid, ontbinding en overmacht*, 316; STEYAERT, J., «Wijzigingsrecht - aanpassingsrecht. *Ius variandi* in arbeidsovereenkomsten», 460.

⁴⁷ Wij laten het loon hier bewust buiten beschouwing. In eerste instantie omdat het o.i. slechts zelden voorkomt dat er geen afspraken worden gemaakt over het loon. Daarnaast heeft de werkgever slechts een zeer beperkte vrijheid m.b.t. de loonvorming. Deze kan immers nooit lager liggen dan de overeenkomsten die in op nationaal niveau of op het niveau van de sector werden afgesproken. Het probleem lijkt ons dan ook veeleer academisch (zie in dit verband RAUWS, W., *Civielrechtelijke beëindigingswijzen van de arbeidsovereenkomst: nietigheid, ontbinding en overmacht*, 315, en STORME, M.E., o.c., *T.P.R.*, 1988, 1291-1292).

Een consequentie van de «civilistische» benadering van het Hof van Cassatie is dat het *ius variandi* sterk wordt beknot in de mate waarin artikel 1134 B.W. toepasselijk wordt verklaard. In deze context is het dus niet relevant om nog langer te spreken over essentiële of niet-essentiële bestanddelen van de arbeidsovereenkomst in zoverre over de arbeidsvoorwaarden werd gecontracteerd.⁴⁸⁻⁴⁹

Dat alles impliceert evenwel niet dat contractueel overeengekomen arbeidsvoorwaarden *nooit* eenzijdig kunnen worden gewijzigd.

De rechtsgrond voor het *marginale* wijzigingsrecht moet worden gezocht in het derde lid van artikel 1134 B.W.⁵⁰ Tegenover de beslissing van de werkgever staat de instemming van de werknemer.⁵¹ Deze kan de werkgever onder omstandigheden zijn instemming niet onthouden.⁵² Hij kan zich wel verzetten tegen de herziening van de overeenkomst, maar een abusief weigeren is een inbreuk op artikel 1134, derde lid, B.W.⁵³ Zo heeft het Arbeidshof te Brussel in 1985 beslist dat een werknemer die feitelijk als bediende (klasseerder) werkte, niet kon weigeren om in een noodsituatie (plotseling personeelstekort) handenarbeid te verrichten gedurende ongeveer twee uren per dag.⁵⁴ De werkgever had in dit geval weliswaar eenzijdig een door de rechtsleer als essentieel beschouwde arbeidsvoorwaarde (nl. de functie) gewijzigd, maar de wijziging was slechts marginaal (beperking in de tijd).

De werkgever moet o.i. bij het gebruik maken van de mogelijkheid om de arbeidsvoorwaarden marginaal eenzijdig te wijzigen, steeds naar de gunstigste oplossing zoeken voor de werknemers(s). Volgens het Arbeidshof te Luik kan een werknemer bv. een wijziging van het werkrooster weigeren wanneer dit problemen met zich brengt voor zijn gezinsleven en de werkgever daarnaast nog de mogelijkheid heeft om een meer aanvaardbare oplossing voor te stellen.⁵⁵

Zoals Wantiez o.i. terecht stelt,⁵⁶ is het *ius variandi* – in tegenstelling tot de gangbare mening⁵⁷ – geen recht dat alleen aan de werkgever toebehoort. Ook de werknemer kan zich onder omstandigheden hierop beroepen. De uitvoering te goeder trouw geldt immers voor beide contractspartijen.

⁴⁸ Deze stelling werd vroeger reeds verdedigd door JAMOULLE (*Le contrat de travail*, II, 425, nr. 374).

⁴⁹ Wij wensen op onze beurt geen polemiek te starten over datgene wat het Hof van Cassatie in voormeld arrest heeft geschreven, c.q. bedoeld. De criteria «essentieel» en «bijkomstig» hebben o.i. nog wel belang wanneer over de sanctie wordt gesproken.

⁵⁰ Zie in deze zin ook CUYPERS, D., o.c., *Or.*, 1990, 100.

⁵¹ Zie wat de toestemming betreft vooral BLOEMBERGEN, A.R., *Toestemming: een eenzijdige rechtshandeling*, Deventer, Kluwer, 1971, 31 pp.

⁵² VAN EECKHOUTTE, W., «De goede trouw in het arbeidsovereenkomstenrecht: een aanzet tot herbronning en reïntegratie», *l.c.*, 62.

⁵³ KRUIJTHOF, R., «La modification conventionnelle du contrat», *l.c.*, 104; vgl. BLOEMBERGEN, A.R., *Toestemming: een eenzijdige rechtshandeling*, 14 e.v.

⁵⁴ Arbh. Brussel, 23 mei 1984, *T.S.R.*, 1985, 452.

⁵⁵ Arbh. Luik, 2 december 1980, *Jur.Liège*, 1980-81, 209.

⁵⁶ WANTIEZ, C., o.c., *J.T.T.*, 1990, 335.

⁵⁷ Zie bv. JOSEPH, D., «La modification du contrat de travail», *Dr. ouvrier*, 1983, 323: «La situation actuelle résulte évidemment de l'interprétation classique du contrat de travail et du critère du lien de subordination qui le domine. Intangibilité pour le salarié; révision pour l'employeur.»

Wanneer de noodwendigheden van de dienst een geringe wijziging van het werkrooster – binnen de perken van de wet – legitimeren zonder dat dit als een beëindiging van de arbeidsovereenkomst kan worden beschouwd, is er geen enkel argument dat een werknemer verbiedt om de werkplaats vijf minuten vroeger te verlaten (bv. omdat hem dit in staat stelt een vroegere trein te halen). Ook in dit geval kan de wijziging immers marginaal zijn, i.e. verwaarloosbare gevolgen hebben voor de werkgever.

Samenvattend kunnen we stellen dat o.i. het *ius variandi* het recht is van *beide partijen* om eenzijdig *marginale noodzakelijke* wijzigingen aan te brengen in de contractueel overeengekomen arbeidsvoorwaarden.

Derde hypothese

In een volgende fase komen we bij de beslissingen van de werkgever m.b.t. modaliteiten waarvoor contractueel *niets* is bepaald, zoals in het van commentaar voorziene vonnis. Steyaert spreekt in dit verband over het «aanpassingsrecht». Dit is «de mogelijkheid die de werkgever bezit krachtens zijn werkgeversgezag uitvoeringsmodaliteiten (...), te schikken te regelen of bij te sturen». ⁵⁸ O.i. is dit te zwak uitgedrukt. Wij pleiten dan ook voor het gebruik van de term *ius dominandi*. In tegenstelling tot het *ius variandi* is het *ius dominandi* een eenzijdige bevoegdheid. Zij komt alleen de werkgever toe. Zoals het *ius variandi* onverbrekkelijk verbonden is met de *arbeidsvoorwaarden*, zo is het *ius dominandi* gelieerd met de *arbeidsomstandigheden*.

Arbeidsvoorwaarden zijn modaliteiten van de oorspronkelijke overeenkomst die in gemeen overleg worden vastgelegd, alsook de latere uitdrukkelijke of stilzwijgende wijzigingen hiervan.

Arbeidsomstandigheden daarentegen zijn o.i. synoniem van de toestand waarin iemand wordt tewerkgesteld. ⁵⁹

In sommige gevallen worden beide begrippen evenwel verward. Zo blijken zelfs de kamerleden bij de bespreking van artikel 25 W.A.O. in de kamercommissie problemen gehad te hebben met dit onderscheid. Wij citeren de desbetreffende passage *in extenso*:

«Een lid vraagt nadere bijzonderheden over hetgeen onder eenzijdige wijziging van de voorwaarden der overeenkomst dient te worden verstaan.

Spreker haalt het voorbeeld aan van een verpleegster wier overeenkomst bepaalt dat zij in om het even welke dienst van het ziekenhuis kan worden tewerkgesteld. Indien zij gedurende lange tijd in eenzelfde dienst werkzaam blijft, zou de werkgever ze later dan nog naar een andere dienst mogen overplaatsen zonder dat er sprake is van een eenzijdige wijziging van de arbeidsvoorwaarden?» ⁶⁰

Het is evident dat de handelingsvrijheid van de werkgever zeer ernstig zou worden beperkt wanneer hij telkens de instemming zou moeten vragen van de werknemer in geval van

overplaatsing *binnen* het bedrijf. Hij beschikt o.i. in het kader van het *ius dominandi* dan ook over een «mutatierecht».

De plaats van de arbeid binnen het bedrijf is een element van wat artikel 20 W.A.O. «de wijze» noemt waarop de werknemer de arbeid moet verrichten. Wanneer men een werknemer verplaatst, worden normaliter zijn arbeidsvoorwaarden niet gewijzigd wel de omstandigheden waarin hij werkt. De wijziging betreft immers niet zijn functie, maar wel de *functie-inhoud*. ⁶¹⁻⁶²

Zo kan een werknemer (functie: bediende) tewerkgesteld door een representatieve werknemersorganisatie, die ingevolge artikel 728 Ger.W. als afgevaardigde met volmacht voor de arbeidsgerechten optreedt, er zich niet tegen verzetten dat zijn werkgever hem zijn mandaat ontnemt. ⁶³ Ook heeft een werkgever niet de instemming nodig van een werknemer ingeval hij diens taken vermindert zodat deze de overblijvende werkzaamheden optimaal kan presteren. ⁶⁴ Hetzelfde geldt voor het wijzigen van bepaalde technieken, bv. het vervangen van een analytische boekhouding door een geïnformatiseerde. ⁶⁵⁻⁶⁶

Het *ius dominandi* is niets anders dan een bindende partijbeslissing. ⁶⁷ Deze bevoegdheid berust evenwel niet op een overeenkomst tussen partijen, maar op een wetsvoorschrift, namelijk artikel 17, 2°, W.A.O. Niet de partijen, maar wel de wetgever bepaalt wie de beslissing mag nemen. Hier is dus m.a.w. sprake van een bindende partijbeslissing *sui generis*. ⁶⁸

II. *Ius dominandi* en veiligheid

De werkgever mag dan al misschien over een *ius dominandi* beschikken, maar het is de vraag hoe ver dit recht reikt. Mag de werknemer – zoals in voorliggend geding aan de orde is – een gevaarlijke opdracht weigeren?

In de praktijk zal de werknemer dit dikwijls instinctief doen. Als criterium hanteert hij dan het gevaar voor zijn eigen veiligheid ⁶⁹ en/of de veiligheid van derden. Een juridische rechtvaardigingsgrond voor het weigeren van een gevaarlijke opdracht vinden we o.a. in artikel 20, 2°, W.A.O. dat de werkgever verplicht ervoor te zorgen als een goed huisva-

⁶¹ Voor een nuance zie HUMBLET, P., *De gezagsuitoefening door de werkgever*, 149.

⁶² De functie betreft datgene wat men doet. Men is bv. tewerkgesteld als bediende. De functie-inhoud is synoniem met de wijze waarop men zijn job uitoefent.

⁶³ Arbrb. Luik, 7 september 1981, *Jur.Liège*, 1981-82, 423.

⁶⁴ Arbh. Brussel, 23 mei 1984, *J.T.T.*, 1984, 376.

⁶⁵ Arbh. Luik, 15 mei 1984, *T.S.R.*, 1985, 153.

⁶⁶ Hierbij moet worden opgemerkt dat wijzigingen van arbeidsomstandigheden soms aanleiding geven tot een wijziging van het voorwerp van de overeenkomst. Bv. wanneer men een bediende een andere taak opdraagt dan die welke hij tot dan toe had uitgevoerd en dit een loonsvermindering met zich brengt. Tegen een dergelijke wijziging kan dus wel worden geageerd.

⁶⁷ Zie BAKKER, A.A., «Het werkgeversgezag opnieuw bezien», *S.M.A.*, 1982, 778.

⁶⁸ BAKKER (o.c., *S.M.A.*, 1982, 780) spreekt in dit verband van een *specifieke* verschijningsvorm van de bindende partijbeslissing.

⁶⁹ Wanneer iemand voor de keuze wordt geplaatst ofwel zijn leven te riskeren, ofwel de arbeid niet te presteren, heeft hij het recht voor dit laatste te kiezen (Bergen, 27 januari 1892, *Pas.*, 1892, III, 276).

⁵⁸ STEYAERT, J., «Wijzigingsrecht - aanpassingsrecht. *Ius variandi* in arbeidsovereenkomsten», *I.c.*, 437.

⁵⁹ We zien het begrip ruimer dan de opstellers van het *Sociaal-rechtelijk Woordenboek* die de arbeidsomstandigheden beperken tot de omstandigheden die van invloed kunnen zijn op het lichamelijke en geestelijk welzijn van de werknemer, bv. de veiligheid.

⁶⁰ *Gedr.St., Kamer*, 1977-78, nr. 293/4, 9.

der dat de arbeid wordt verricht in behoorlijke omstandigheden met betrekking tot de veiligheid en de gezondheid van de werknemers.⁷⁰ Bij niet-naleving van deze verplichting kan de werknemer – op voorwaarde dat de contractuele tekortkoming ernstig is⁷¹ – de exceptie van niet-uitvoering opwerpen en weigeren de arbeid te presteren.

Het komt er in feite op neer dat de werknemer een z.i. kaduke opdracht, i.e. een (partij)beslissing van de werkgever, bestrijdt door zich te beroepen op het goede-trouw-beginsel.⁷² De rechter kan de partijbeslissing marginaal toetsen, d.w.z. aan een behoorlijkheidscontrole onderwerpen.

Het principe van de werkweigerings-in-gevaarlijke-omstandigheden is in de Belgische wetgeving uitdrukkelijk ingeschreven sinds de overname van de beginselen van de E.G.-Richtlijn 89/391 van 12 juni 1989.⁷³ Het (gewijzigde) artikel 28 A.R.A.B. verplicht de werkgever in geval van ernstig en onmiddellijk gevaar de werknemers dienaangaande te waarschuwen.⁷⁴ Hij neemt maatregelen en geeft hun instructies ten einde hun toe te staan hun activiteiten stop te zetten of zich in veiligheid te stellen door de arbeidsplaats onmiddellijk te verlaten.⁷⁵

Een werknemer die in geval van niet te vermijden ernstig en onmiddellijk gevaar zijn werkpost verlaat, mag hiervan geen nadelige gevolgen ondervinden.⁷⁶

Dit artikel heeft uiteraard uitsluitend betrekking op een reëel gevaar. Welke houding mag de werknemer aannemen wanneer – zoals i.c. – het gevaar misschien veeleer hypothetisch is.

Een bevelsweigerings kan o.i. in dat geval worden gelegitimeerd door het ruimer geformuleerde artikel 17, 4°, W.A.O.⁷⁷ Dit verplicht de werknemer om zich te onthouden van al wat schade kan berokkenen aan zijn eigen veiligheid, hetzij aan die van zijn medearbeiders, van zijn werkgever of van derden.

III. Praktische problemen in geval van een gevaarlijke opdracht

In een elders gepubliceerd artikel hebben we er reeds op gewezen dat de werknemer die een gevaarlijke opdracht contesteert, zich binnen de onderneming kan wenden tot het

diensthoofd veiligheid, de arbeidsgeneesheer, de leden van het C.V.G.V. en de vakbondsafvaardiging.⁷⁸ Daar de mogelijkheden van deze personen zeer beperkt zijn, zal men in de regel zijn klacht extern formuleren aan het adres van de bevoegde inspectiediensten of zoals i.c. voorleggen aan de arbeidsrechtbank.

Het probleem is dat de procedure voor de arbeidsgerechten niet is aangepast aan de bedrijfsrealiteit. Ondanks het dynamisme van de Antwerpse arbeidsrechtbank die de zaak behandelde in korte debatten, verloopt – zoals de rechters zelf toegeven – de procedure niet snel.

Om aan die situatie een einde te maken, is o.i. een wetswijziging gewenst. Deze zou twee fasen kunnen omvatten. Een betere regeling van het weigeringsrecht en een mogelijkheid om zich tot een ander orgaan dan de rechtbank te wenden.

Het Franse model m.b.t. de werkweigerings in geval van gevaarlijke opdracht(en) kan als voorbeeld dienen.⁷⁹ Het lijkt op de regeling die in het artikel 28quinquies A.R.A.B. is ingeschreven, maar is veel gedetailleerder. Zij omvat twee onderdelen⁸⁰: een waarschuwingsrecht (*droit d'alerte*) enerzijds en een verwijderingsrecht (*droit de retrait*) anderzijds.

De werknemer signaleert aan de werkgever of een van diens kaderleden elke situatie waarvan hij in redelijkheid meent dat ze een gevaar kan betekenen voor zijn leven of gezondheid.⁸¹ Hij heeft tevens het recht om zich uit de gevaarlijke situatie te verwijderen.⁸² Een werkverlating kan in principe niet tot gevolg hebben dat op de werknemer een sanctie wordt toegepast,⁸³ zelfs niet wanneer hij zich vergist wat de belangrijkheid van het gevaar betreft.⁸⁴ Voldoende is dat hij de indruk had dat er een werkelijk gevaar bestond.⁸⁵ Bij zijn beoordeling moet de werknemer een zekere redelijkheid aan de dag leggen⁸⁶ die door de rechter *a posteriori* kan worden getoetst. Zo is er bv. geen sprake van een gevaarlijke

⁷⁸ HUMBLET, P., «Schipper naast God: enkele bedenkingen bij het bevelrecht van de werkgever», *Soc.Kron.*, 1991, 7 e.v.

⁷⁹ Loi n° 82-1097 du 23 décembre 1982 relative aux comités d'hygiène de sécurité et des conditions du travail, *J.O.*, 26 décembre 1982, als gewijzigd door Loi n° 91-1414 du 31 décembre 1991, *J.O.*, 7 januari 1992.

⁸⁰ Commentaar: zie ORTSCHIEDT, P., *L'entreprise face au nouveau droit du travail*, 25 e.v.; zie ook ALVAREZ, N., «La loi du 23 décembre 1982 sur les comités d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail (CHCST)», *Dr. ouvrier*, 1983, 123-135; CHAUMETTE, P., «Le comité d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail et le droit de retrait du salarié», *Dr.soc.*, 1983, 425-433; GODARD, O., «Les responsabilités en cas de danger grave et imminent», *J.C.P.*, 1984, C.I., nr. 14215; TEYSSIE, B., «Hygiène, sécurité et conditions de travail», *J.C.P.*, 1984, I, nr. 3129; FROSSARD, J., «Les recours à l'action unilatérale», *Dr.soc.*, 1987, 502; GODARD, O., noot onder Cass., 11 december 1986, *J.C.P.*, 1987, II, nr. 20807; JAVILLIER, J.C., *Droit du travail*, 1990, 234 e.v.; BOUSIGES, A., «Le droit des salariés de se retirer d'une situation dangereuse pour leur intégrité physique», *Dr.soc.*, 1991, 279-291; LACHAISE, G., «Le droit de retrait des salariés de leur poste de travail», *J.C.P.-E.*, 1992, études et chroniques, nr. 88; CHAUMETTE, P., «Commentaire de la loi du 31 décembre 1991 relative aux obligations de l'employeur et du salarié en matière de sécurité au travail», *Dr.soc.*, 1992, 341-342.

⁸¹ Art. 231-8, Code du Travail.

⁸² Art. 231-8-1, Code du Travail.

⁸³ *Ibid.*

⁸⁴ Zie TEYSSIE, B., o.c., *J.C.P.*, 1984, I, nr. 3129, nr. 72, noot 257.

⁸⁵ BOUSIGES, A., o.c., *Dr.Soc.*, 1990, 284 e.v.

⁸⁶ Art. 231-8-1 Code du Travail.

⁷⁰ Deze algemene veiligheidsverplichting vinden we ook terug in artikel 54quater, 2, A.R.A.B.; voor een vergelijking met artikel 20, 2° W.A.O. zie o.a. VAN REGENMORTELT, A., *Voorkoming en verzekering: perspectieven voor de uitbouw van de voorkoming in private en sociale verzekeringen*, Antwerpen, Maklu, 1991, 184 e.v.

⁷¹ Cass., 15 juni 1981, *Arr.Cass.*, 1980-81, 1190; voor een commentaar op dit arrest zie JAMOLLE, M., *Le contrat de travail*, II, nrs. 132 e.v.; zie ook RAUWS W., *Civielrechtelijke beëindigingswijzen en arbeidsovereenkomst: nietigheid, ontbinding en overmacht*, 527.

⁷² Naar analogie van contractuele partijbeslissingen: *Asser-Rutten*, II (zesde druk), 269; in dezelfde zin DIRIX, E. en VAN OEVELEN, A., o.c., *R.W.*, 1980-81, 2438; KRUIJTHOF, R., o.c., *T.P.R.*, 1983, 569.

⁷³ *Pb.*, nr. L. 183 van 29 juni 1989.

⁷⁴ Artikel 28quinquies, § 1, A.R.A.B.

⁷⁵ *Ibid.*

⁷⁶ Art. 28quinquies, § 2.

⁷⁷ Zie Wrr. Charleroi, 9 juni 1966, *T.S.R.*, 1967, 27; voor een commentaar zie BONHEURE, M., «Les autres formes d'abus de droit dans le contrat de travail», in *Permanence du droit civil en droit du travail*, VOGEL-POLSKY, E. (red.), Brussel, Ed. de l'Université de Bruxelles, 1983, 354-355.

situatie wanneer het aantal decibels stijgt, maar de hieruit voortvloeiende hinder kan worden verholpen door het dragen van oordopjes.⁸⁷ Ook het verlaten van het kantoor omdat het tocht, werd door het Franse Hof van Cassatie als onredelijk bestempeld.⁸⁸ Het recht op werkweigering is bv. wel verantwoord wanneer een vrachtwagenchauffeur meent dat zijn remmen niet werken zoals het hoort⁸⁹ of instructeurspiloten niet wensen te werken op plaatsen waar de bevolking zich vijandig tegenover hen gedraagt.⁹⁰

De Franse werknemer mag zich niet alleen terugtrekken uit de arbeidssituatie die een onmiddellijk gevaar oplevert voor zijn fysieke integriteit, maar tevens telkens wanneer zijn (psychische) gezondheid op lange termijn wordt bedreigd. Zo menen sommige auteurs dat arbeid kan worden geweigerd wanneer de omstandigheden ergonomisch onverantwoord zijn omdat de werksituatie tot fysieke misvormingen kan leiden.⁹¹⁻⁹²

Het verwijderingsrecht kent een belangrijke beperking. Het mag nooit tot gevolg hebben dat voor derden een gevaarlijke situatie wordt gecreëerd.⁹³ De verwijdering mag echter wel tot gevolg hebben dat schade wordt berokkend aan de machines.⁹⁴

De leden van het C.V.G.V. zijn bevoegd om in geval van gevaarlijke werkomstandigheden de werkgever op de hoogte te brengen.⁹⁵ Deze moet zich onmiddellijk ter plaatse begeven in het gezelschap van een lid van het C.V.G.V. en moet eventueel maatregelen treffen.⁹⁶ Wanneer ze het niet met elkaar eens raken, wordt het C.V.G.V. binnen vierentwintig uur bijeengeroepen. Bij gebrek aan een overeenkomst tussen de werknemersafgevaardigden en de werkgever kan de arbeidsinspectie worden ingeschakeld.

De Franse procedure heeft een aantal voordelen. In eerste instantie wordt de zaak veel sneller afgehandeld dan wanneer ze aan de arbeidsrechtbank wordt voorgelegd. Daarnaast heeft het toekennen van een actieve(re) rol aan het veiligheidscomité waarschijnlijk als gevolg dat daadwerkelijk zal worden geageerd tegen gevaarlijke toestanden. Wegens hun immuniteit hebben werknemersafgevaardigden immers een grotere handelingsvrijheid dan de individuele werknemer. Daarenboven kan een uitbreiding van de bevoegdheid van de werknemersafgevaardigden die zitten in het C.V.G.V., een gunstige uitwerking hebben op de algemene veiligheidstoestand binnen het bedrijf. Sociologische studies hebben immers uitgewezen dat er in de regel een verband be-

staat tussen de positie van de vakbond en het aantal arbeidsongevallen.⁹⁷ Sectoren waar de werknemersorganisaties ontbreken of zwak vertegenwoordigd zijn, scoren zeer hoog wat onveiligheid betreft.⁹⁸

De werkverlater geniet noch in het Belgische, noch in het Franse systeem een rechtsbescherming. Het sluitstuk van een recht op werkweigering wegens gevaarlijke werkomstandigheden is o.i. dan ook een ontslagbescherming voor de werknemer die zich onttrekt aan een gevaarlijke arbeidssituatie. Het Belgische arbeidsrecht biedt in dezen zeker voldoende aanknopingspunten. Zo kennen we bv. de ontslagbescherming voor de werknemer die een procedure aanhangig maakt tegen zijn werkgever wegens geslachtsdiscriminatie.⁹⁹

Tot slot

Hoewel de onlangs gereviseerde grondwet het recht op veilige en hygiënische werkomstandigheden niet expliciet garandeert, twijfelt niemand eraan dat de werknemers over dit grondrecht beschikken.¹⁰⁰ Terwijl vroeger bij het streven naar veiligheid en gezondheid vooral de nadruk werd gelegd op het opsporings- en herstelwerk, richt men zich nu meer op preventieve actie.¹⁰¹⁻¹⁰² Een knipperlichtprocedure zoals hierboven geschetst, past volledig in deze filosofie.

Patrick HUMBLET
Docent Universiteit Gent
Universiteit Antwerpen (U.I.A.)

⁸⁷ Cons. prud'h. Béthune, 31 octobre 1984, *J.C.P.*, 1985, II, nr. 20498, met noot GODARD, O.

⁸⁸ Cass. soc., 18 oktober 1989, aangehaald door LACHAISE, G., o.c., *J.C.P.-E.*, 1992, études et chroniques, 453, nr. 88.

⁸⁹ Parijs, 16 januari 1992, *J.C.P.-E.*, 1992, P.A., nr. 543.

⁹⁰ Parijs, 19 december 1991, *J.C.P.-E.*, 1992, P.A., nr. 655.

⁹¹ Zie vooral BONNECHERE, M., o.c., *Dr. ouvrier*, 1988, 248.

⁹² Deze zienswijze wordt bevestigd door een zekere rechtspraak. Volgens de werkrechtsspraak van Vire bv. kan de weigering om zware lasten te dragen niet als een insubordinatie worden beschouwd, maar als een toepassing van het verwijderingsrecht (Conseil des prud'hommes de Vire, 21 december 1990, *Dr. ouvrier*, 1992, 106).

⁹³ Art. 231-8-2 Code du Travail.

⁹⁴ Zie TEYSSIE, B., o.c., *J.C.P.*, 1984, C.I., 14215, nrs. 25 e.v.

⁹⁵ Art. 231-9 Code du Travail. Zie CHAUMETTE, P., o.c., *Dr.soc.*, 1983, 431 e.v.; GODARD, O., o.c., *J.C.P.*, 1984, C.I., 14215, nrs. 25 e.v.

⁹⁶ *Ibid.*

⁹⁷ Zie o.a. DWYER, T., *Life and death at work*, New York, Plenum Press, 1991, 117 e.v.

⁹⁸ *Ibid.*

⁹⁹ Artikel 7 C.A.O. nr. 25 van 15 oktober 1975, *B.S.*, 25 december 1975, en artikel 136 Wet Gelijkheid Man Vrouw.

¹⁰⁰ Zie dienaangaande STROOBANT, M., «Beschouwingen bij de juridische vormgeving van het veiligheidsbeleid op de werkplaats», in *Mens en veiligheid op de drempel van de 21e eeuw*, Brussel, AIB-Vinçotte, 1990, 347-368.

¹⁰¹ HANSENNE, M., «Veiligheid van de mens op het werk», in *Mens en veiligheid op de drempel van de 21e eeuw*, Brussel, AIB-Vinçotte, 1990, 379.

¹⁰² Zie wat deze tendens betreft o.a. VAN REGENMORTEL, A., *Voorcoming en verzekering*, Antwerpen, Maklu, 1991, 502 pp.

VERTEGENWOORDIGING IN RECHTE EN NAAMLENING IN HET GEDING

1. Met bepaalde juridische begrippen dient men uiterst omzichtig om te springen, omdat ze zoveel uiteenlopende betekenissen hebben die verwarring en misverstanden kunnen doen ontstaan. De term «vertegenwoordiging» is zo een kameleonbegrip dat vaak ongenueanceerd wordt toegepast. Ook in het procesrecht wordt het begrip te pas en te onpas gehanteerd.

2. Vertegenwoordiging houdt in dat een derde ermee belast wordt om voor rekening van de houder van een recht op te treden bij het verrichten van een rechtshandeling met betrekking tot dat recht. Nagenoeg alle rechtshandelingen kunnen door een lasthebber voor rekening van een lastgever worden verricht, met uitzondering van bepaalde handelingen die strikt persoonlijk zijn, zoals het aangaan van een huwelijk of het maken van een testament.¹ Ook de bevoegdheid om een rechtsvordering in te stellen, in rechte op te treden en een procedure te voeren omtrent een betwist recht kan aan een lasthebber worden toevertrouwd.

3. Vaak wordt het begrip vertegenwoordiging gehanteerd in situaties die in werkelijkheid geen enkele vertegenwoordiging inhouden. Zo wordt soms ten onrechte gezegd dat een rechtspersoon in rechte vertegenwoordigd wordt door zijn orgaan. Er is evenwel geen sprake van vertegenwoordiging wanneer een vennootschap of vereniging in rechte optreedt door het daartoe krachtens de wet of de statuten bevoegde orgaan. De rechtspersoon treedt in het geding op in eigen naam en voor eigen rekening, doch kan uit zijn aard niet zelf voor de rechter verschijnen en doet daarvoor een beroep op het daartoe aangestelde orgaan dat als het ware de incarnatie is van de rechtspersoon en geen lasthebber die de rechtspersoon vertegenwoordigt.²

4. Bepaalde categorieën van personen kunnen geen derdenverzet instellen tegen een vonnis waarbij hun rechtsvoorganger partij was, omdat zij geacht worden bij het geding vertegenwoordigd te zijn geweest door hun rechtsvoorganger.³ Artikel 1122 Ger.W. geeft een opsomming van die personen, aan wie het derdenverzet wordt ontzegd: 1° algemene rechtverkrijgenden of rechtverkrijgenden onder algemene titel, behalve wanneer zij het eigen recht waarop zij zich beroepen, doen erkennen; 2° rechtverkrijgenden onder bijzondere titel, behalve wanneer hun rechtsvoorganger bedrog heeft gepleegd of wanneer zij hun recht hebben verkregen voor de dagtekening van de beslissing; 3° schuldeisers, behalve wanneer hun schuldenaar bedrog heeft gepleegd of wanneer zij

zich kunnen beroepen op een hypotheek, een voorrecht of enig ander recht dat buiten hun schuldvordering ligt. Ook hier is de vertegenwoordiging in rechte een zuivere fictie, die er uitsluitend toe strekt na het geding waarbij de rechtsvoorganger partij was, de kring van personen te verruimen die door het gezag van gewijsde van de beslissing gebonden zijn en derhalve geen derdenverzet kunnen instellen.⁴

5. Van vertegenwoordiging in rechte is pas sprake wanneer een houder van een subjectief recht aan een andere persoon de bevoegdheid toevertrouwt om naar aanleiding van een betwisting omtrent dat recht, *voor zijn rekening* in rechte op te treden door het instellen van een rechtsvordering of het voeren van verweer daartegen.⁵ Aldus ontstaat een onderscheid tussen de materiële en de formele procespartij. De houder van het subjectief recht die aan een lasthebber de bevoegdheid verleent voor zijn rekening in rechte op te treden, is de materiële procespartij. Het materieelrechtelijk voor- of nadeel van de rechterlijke beslissing ontstaat rechtstreeks in zijn persoon. Het vonnis heeft enkel ten aanzien van hem gezag van gewijsde en kan alleen voor of tegen hem ten uitvoer worden gelegd.⁶ De lasthebber die voor rekening van de houder van het recht in rechte optreedt, is de formele procespartij. De formele procespartij heeft de bevoegdheid om de rechten en belangen van de materiële procespartij in rechte te vertegenwoordigen. Hij heeft de vorderingsbevoegdheid of het recht om een geding te voeren over een recht dat toebehoort aan de materiële procespartij.⁷

6. De vertegenwoordiging in rechte dient duidelijk onderscheiden te worden van het mandaat ad litem van de optredende advocaat of bijzondere gevolmachtigde. De vertegenwoordiging in rechte heeft tot voorwerp de uitoefening van de rechtsvordering zelf voor rekening van de houder ervan, die om een of andere reden deze vordering niet zelf kan uitoefenen (bv. onbekwaamheid/afwezigheid). Het mandaat ad litem omvat het vervullen van de proceshandelingen die noodzakelijk zijn voor de voortzetting en afhandeling van het geding zonder dat de advocaat of gevolmachtigde die deze verricht, formele procespartij wordt.⁸

7. Een *grondvoorwaarde* voor de vertegenwoordiging in rechte is dat de formele procespartij, die voor rekening van een ander in rechte optreedt, hiertoe de nodige vertegenwoordigingsbevoegdheid of -macht heeft gekregen. Bij gebreke van vertegenwoordigingsbevoegdheid beschikt de formele procespartij niet over de vereiste hoedanigheid om de rechtsvordering in te stellen. De vraag of de formele proces-

¹ DE PAGE, H., *Traité élémentaire de droit civil belge*, V, *Les principaux contrats usuels*, Brussel, Bruylant, 1941, 369, nr. 365.

² SOLUS, H. en PERROT, R., *Droit judiciaire privé*, III, *Procédure de première instance*, Parijs, Sirey, 1992, 31, nr. 33; STAR BUSMANN, C.W., *Hoofdstukken van burgerlijke rechtsvordering*, derde druk, bewerkt en herzien door L.E.H. Rutten en W.H. Ariëns, Haarlem, N.V.F. Bohn, 1972, 104, nrs. 135-136.

³ GARSONNET, E., *Traité théorique et pratique de procédure civile*, III, Parijs, Larose, 1892, 246, § 466, voetnoot 7; RUTSAERT, J., *R.P.D.B.*, Compl. VI, tw. «Chose jugée», nr. 64.

⁴ SOLUS, H. en PERROT, R., *o.c.*, III, 26, nr. 27.

⁵ SOLUS, H. en PERROT, R., *o.c.*, III, 26, nr. 26.

⁶ VAN GERVEN, W., *Bewindsbevoegdheid*, Brussel, Bruylant, 1962, 284, nrs. 208-209.

⁷ STORME, M.E., «Rechtsopvolging onder bijzondere titel tijdens het burgerlijk geding in België en Nederland», *R.W.*, 1993-94, (169), 172.

⁸ SOLUS, H. en PERROT, R., *o.c.*, 40, nrs. 40 e.v.

partij vertegenwoordigingsbevoegdheid is, raakt derhalve de toelaatbaarheid van de rechtsvordering (art. 17 Ger.W.).

8. De vertegenwoordigingsbevoegdheid kan volgen (a) uit de wet, en/of (b) uit een rechterlijke beslissing of (c) uit een lastgevingsovereenkomst. Enkele voorbeelden ter illustratie:

a) De vader of de ouder die het hoederecht heeft, is krachtens de wet van rechtswege voogd en wettelijke vertegenwoordiger van zijn minderjarige kinderen.

b) De curator wordt bij het vonnis van faillietverklaring aangesteld als bewindvoerder van het ter vereffening onder bewind gestelde vermogen. Hij vertegenwoordigt niet de gefailleerde schuldenaar, maar treedt wel op als dwangvertegenwoordiger van de schuldeisers. Door de faillietverklaring en het collectief vereffeningsbewind dat eruit volgt, verkrijgen de gezamenlijke concurrente schuldeisers een eigen recht op de in beslag genomen en onder bewind gestelde goederen, dat als een soort collectief pandrecht kan worden beschouwd. In de uitoefening van dit recht worden zij gedwongen door de curator vertegenwoordigd en kunnen zij enkel nog vertegenwoordigd door de curator in rechte optreden.⁹ De curator oefent de eigen, doch gecollectiviseerde rechten van de schuldeisers uit als hun wettelijke vertegenwoordiger.

c) De beheerder van een appartementsgebouw is bevoegd op grond van een lastgeving door de medeëigenaars ingevolge een opdracht van de algemene vergadering van medeëigenaars in rechte op te treden voor de gezamenlijke medeëigenaars en als lasthebber collectief de rechtsvordering in te stellen die elk van de medeëigenaars individueel toekomt.¹⁰

12. De vorming van een lastgevingsovereenkomst met het oog op de vertegenwoordiging in rechte wordt beheerst door de regels van het gemene recht (artt. 1984 e.v. B.W.). De lasthebber kan een fysieke of rechtspersoon zijn. Het voorwerp van de overeenkomst moet geoorloofd zijn en duidelijk bepaalbaar. Een algemene lastgeving om in rechte op te treden zonder dat het voorwerp van het geschil bepaald is, is ongeldig. De lastgeving moet bovendien blijken uit een geschrift.¹¹ De lasthebber is gebonden door de handelingen die de lastgever heeft verricht (art. 1988 B.W.). Terecht besliste het Hof van Beroep te Antwerpen in het arrest van 24 maart 1993, gepubliceerd in dit nummer, dat na het definitief vonnis dat de vordering had afgewezen die een theaterbureau als lasthebber van enkele muzikanten had ingesteld tegen een zaalexploitant, deze muzikanten niet opnieuw in eigen naam dezelfde vordering op dezelfde gronden en met hetzelfde voorwerp konden instellen.

13. Als *vormvereisten* voor de vertegenwoordiging wordt traditioneel de voorwaarde gesteld dat de identiteit van de materiële procespartij en niet alleen die van de lasthebber/formele procespartij wordt vermeld. De formele procespartij dient in alle procedurehandelingen de identiteit van de materiële procespartij aan te geven met de vermelding dat hijzelf optreedt in zijn hoedanigheid van vertegenwoordiger. De vraag of en hoe de formele procespartij van zijn identiteit

en hoedanigheid en/of van de identiteit van de materiële procespartij melding dient te maken, is een zuivere procesrechtelijke vraag die de vorm van de proceshandeling betreft.

14. Allereerst dient de formele procespartij op straffe van nietigheid zijn eigen volledige identiteit te vermelden. Dit blijkt uit art. 43, 2°, Ger.W., dat bepaalt dat het exploit van betekening op straffe van nietigheid de naam (...) en in voorkomend geval de hoedanigheid dient te vermelden van «de persoon op wiens verzoek het exploit wordt betekend». De naam heeft hier onbetwistbaar betrekking op de formele procespartij. Deze vermeldingsplicht geldt o.a. voor dagvaardingen, zoals blijkt uit art. 702 Ger.W. Ook het nieuwe art. 1034^{ter} Ger.W. m.b.t. het contradictoir verzoekschrift, ingevoegd bij wet 3 augustus 1992, bepaalt dat dit verzoekschrift op straffe van nietigheid de naam (...) en de hoedanigheid van de verzoeker en de gedaagde moet bevatten. Deze verplichte vermelding slaat eveneens op de identiteit van de formele procespartij.

15. Algemeen wordt aangenomen dat de formele procespartij ook de identiteit van de materiële procespartij dient te vermelden in alle procedurestukken.¹² De vertegenwoordiging moet immers openlijk zijn en aan de tegenpartij in het geding kenbaar worden gemaakt. De verplichting om de identiteit van de materiële procespartij in alle proceshandelingen te vermelden kan worden gebaseerd op art. 702 Ger.W., maar vooral op het oude adagium «Nul ne plaide par procureur».

16. De noodzaak om in de regel de identiteit van de materiële procespartij en niet alleen die van de formele procespartij in de procedurestukken te vermelden wordt soms afgeleid uit art. 702 Ger.W. Dit artikel bepaalt dat het exploit van dagvaarding, naast de vermeldingen bepaald in art. 43 Ger.W., op straffe van nietigheid ook de naam van «de eiser» en van «de gedaagde» dient op te geven. Volgens sommigen houdt deze bepaling in dat een dagvaarding naast de identiteit van de formele procespartij ook die van de materiële procespartij dient te vermelden, aangezien deze de werkelijke eiser of gedaagde in het geding is. Het arrest van het Hof van Cassatie van 28 september 1984 spreekt zich uit in dezelfde zin door te beslissen dat het slechts «bij wijze van uitzondering» voldoende is de identiteit van de lasthebber (formele procespartij) bekend te maken.¹³

M.E. Storme daarentegen meent dat de vermelding van de «eiser» en «gedaagde» vereist door art. 702 Ger.W. net zoals in art. 43 Ger.W. betrekking heeft op de formele procespartij en niet op de materiële procespartij. De identiteitsvereisten van art. 702 Ger.W. kunnen zoals die in de artt. 43, 2°, en 1034^{ter} Ger.W. volgens de auteur enkel betrekking hebben op de formele procespartij.¹⁴ Al is deze bedenking juist, toch betekent dit niet dat de naam van de materiële procespartij niet hoeft te worden vermeld. In de artt. 43, 2°, 702 en 1034^{ter} Ger.W. vraagt de wetgever op straffe van nietigheid dat de formele procespartij melding maakt van zijn hoedanigheid. Deze vermelding impliceert in principe dat de naam van de materiële procespartij wordt vermeld. Enkele voorbeelden

⁹ STORME, M.E., *l.c.*, (169), 170.

¹⁰ Cass., 30 mei 1968, *Arr. Cass.*, 1968, 1197, *Pas.*, 1968, I, 1131; LAENENS, J., «Het optreden in rechte van een gemeenschap van medeëigenaars van een appartementsgebouw», *R.W.*, 1991-92, 286.

¹¹ SOLUS, H. en PERROT, R., *o.c.*, 31, nr. 33.

¹² VAN GERVEN, W., *o.c.*, 288.

¹³ Cass., 28 september 1984, *Arr. Cass.*, 1984-85, 165, nr. 75, *R.W.*, 1984-85, 2703.

¹⁴ STORME, M.E., *l.c.*, (169), 176.

kunnen dit illustreren: de heer X, optredend in zijn hoedanigheid van wettelijke vertegenwoordiger van zijn minderjarige zoon Y, stelt een vordering in tegen de aansprakelijke dader van een ongeval waardoor zijn zoon schade heeft geleden. In de dagvaarding zal hij als eiser zijn naam en hoedanigheid vermelden en deze hoedanigheid specificeren door de vermelding van de identiteit van zijn zoon Y. Slechts wanneer de vermelding van de volledige identiteit van de materiële procespartij materieel onmogelijk of zeer moeilijk is, kan een meer globale omschrijving van de hoedanigheid volstaan: zo volstaat de vermelding dat X optreedt in zijn hoedanigheid van beheerder van de gemeenschap van eigenaars van het flatgebouw Morgenrood, zonder hen met name te noemen. Mr. X kan verklaren op te treden in zijn hoedanigheid van curator van het faillissement Y, zonder de namen van alle schuldeisers die hij vertegenwoordigt te vermelden.

17. Het oude adagium «Nul ne plaide par procureur» verplicht de lasthebber de naam van de lastgever in alle procedurestukken te vermelden.¹⁵ Deze regel beoogt het recht van verdediging van de tegenpartij in het geding en de loyaliteit tussen de partijen te vrijwaren. De verberging van de ware identiteit van de lastgever kan de tegenpartij immers ernstig hinderen in haar verweer doordat zij excepties en verweermiddelen die steunen op de persoonlijke verhouding met de lastgever, niet zal kunnen opwerpen.

18. De regel «Nul ne plaide par procureur» heeft door de geschiedenis heen vele bestaansredenen gekend. Hij is ontstaan in de formalistische procedures van het Romeinse recht, vanuit de noodzaak voor de partijen om de formaliteiten persoonlijk voor de rechter te verrichten, en verbood partijen zich door een lasthebber in rechte te laten vertegenwoordigen. Naarmate de complexiteit van de geschillen en procedures toenam, groeide de noodzaak om vertegenwoordiging in rechte door een lasthebber toe te laten. Ten tijde van het Ancien Régime werd de regel gehandhaafd, doch om een heel andere reden. Een leenheer die voor een koninklijke rechtbank moest pleiten, liet zich meestal vertegenwoordigen door een lasthebber die de identiteit van zijn opdrachtgever verborgen hield. Om deze uiting van onafhankelijkheidsdrang te fnuiken, en duidelijk te maken dat alle macht van de Koning uitgaat, ontwikkelden de legisten de regel «En France, nul ne plaide par procureur, hormis le roi». Vertegenwoordiging in rechte werd als zodanig niet verboden, enkel de geheimhouding van de naam van de materiële procespartij was niet toegelaten. Thans wordt de regel in acht genomen als een ongeschreven gewoonterechtelijke regel, die ertoe strekt het recht van verdediging van de wederpartij te vrijwaren.¹⁶

19. De regel «Nul ne plaide par procureur» is volgens het Hof van Cassatie geen algemeen rechtsbeginsel.¹⁷ Hij strekt er alleen toe wetsontduiking en krenking van rechten van derden te voorkomen. Heden ten dage kent deze regel een duidelijk verval.

¹⁵ CABALLERO, F., «Plaidons par procureur», *Rev. Trim. Dr. Civ.*, 1985, 247; JULIEN, P. en FRICERO, N., *Jurisl. Proc. Civ.*, v° «Action en justice», Fasc. 106, nr. 47.

¹⁶ SOLUS, H. en PERROT, R., o.c., III, 29, nr. 24, en 34, nrs. 35-36.

¹⁷ Cass., 28 september 1984, *Arr. Cass.*, 1984-85, 165, nr. 75, *R.W.*, 1984-85, 2703.

20. In de eerste plaats wordt door rechtspraak en rechtsleer aangenomen dat een lasthebber qualitate qua, d.i. met bekendmaking van zijn hoedanigheid van lasthebber, kan optreden zonder zijn opdrachtgever(s) met name te noemen.¹⁸

21. In vele situaties wordt erkend dat de lasthebber bevoegd is om in eigen naam, maar met vermelding van zijn hoedanigheid qualitate qua in rechte op te treden voor vreemde rekening zonder dat de identiteit van de lastgever(s) wordt vermeld. De vertegenwoordiging blijft openlijk, maar de identiteit van de vertegenwoordigde wordt niet bekendgemaakt. Enkele voorbeelden illustreren dit. De beheerder van een appartementsgebouw mag in rechte optreden voor rekening van de gezamenlijke medeëigenaars, op grond van een lastgeving door de medeëigenaars, zonder de identiteit van de medeëigenaars te onthullen. Het is derhalve voor een beheerder van een appartementsgebouw voldoende te vermelden op welk gebouw de medeëigendom betrekking heeft en hij dient de namen van de medeëigenaars afzonderlijk niet te vermelden.¹⁹ De beheerder van een gemeenschappelijk beleggingsfonds zonder rechtspersoonlijkheid, die naar Belgisch recht een medeëigendom vormt, kan in rechte optreden als lasthebber van de onverdeelde medeëigenaars, zonder hen met name te noemen. Het is voldoende duidelijk aan te geven over welk fonds het gaat zonder dat hij de namen van de beleggers afzonderlijk dient prijs te geven.²⁰ De kapitein van een schip kan in zijn hoedanigheid van wettelijk vertegenwoordiger van de scheepseigenaar/reder gedagvaard worden voor alle rechtshandelingen die de huidige of vorige kapitein verricht heeft in zijn hoedanigheid van vertegenwoordiger van de scheepseigenaar/reder (art. 253 Scheepvaartwet).²¹ Een faillissementscurator dient vanzelfsprekend niet de namen te vermelden van de schuldeisers die hij vertegenwoordigt, maar enkel het faillissement te identificeren. De vertegenwoordiger van erfgenamen kan ermee volstaan de naam van de erflater op te geven, en dient niet de namen van de erfgenamen afzonderlijk te vermelden. Een auteursvereniging kan de bevoegdheid hebben om in eigen naam voor rekening van de auteurs op te treden, zoals het Hof van Cassatie in zijn arrest van 28 september 1984 besliste. In dit arrest oordeelde het Hof van Cassatie tevens dat het adagium «Nul ne plaide par procureur» geen algemeen rechtsbeginsel is. Volgens het Hof was de vor-

¹⁸ FETTWEIS, A., *Manuel de procédure civile*, Luik, Fac. Liège, 1987, nr. 39; GUTT, E. en STRANART-THILLY, A.-M., «Examen de jurisprudence. Droit judiciaire privé», *R.C.J.B.*, 1973, 107-109, nr. 7; LAENENS, J., «Kroniek van het gerechtelijk recht 1985-87», *R.W.*, 1988-89, 761, nr. 1.

¹⁹ Cass., 30 mei 1968, *Pas.*, 1968, I, 1131; LAENENS, J., «Het optreden in rechte van een gemeenschap van eigenaars in een appartementsgebouw», *R.W.*, 1991-92, 286; anders: RASIR, R. en HENRY, P., *La procédure de première instance dans le code judiciaire*, Brussel, Larcier, 1978, 17, die kritiek uitoefenen op het cassatiearrest en zich afvragen hoe de wederpartij van de beheerder een veroordeling die bv. naar aanleiding van een tegeneis uitgesproken wordt, ten uitvoer kan leggen.

²⁰ Kh. Brussel, 10 september 1992, *J.T.*, 1992, (719), 722.

²¹ Cass., 5 april 1963, *Pas.*, 1963, I, 855; DELWAIDE, L., «De dagvaarding van de kapitein in het zeerecht», in *Liber amicorum M. Briers*, Gent, Mys en Breesch, 1993, (129), 146; FREDERICO, S., «La représentation en justice de l'armement par le capitaine», noot onder Cass., 5 april 1963, *R.C.J.B.*, 1965, 420-421, nrs. 20-21.

dering van de auteursvereniging door de appelrechters terecht toelaatbaar verklaard, nu was vastgesteld dat de vereniging alle bewijzen van haar aanstelling als lasthebber van de kunstenaars had voorgelegd zodat aan haar belang en hoedanigheid om in rechte op te treden niet meer kan worden getwijfeld.²²

In die gevallen wordt aangenomen dat de identiteit van de lastgever niet hoeft te worden bekendgemaakt omdat anders een optreden in rechte totaal onmogelijk zou worden. De omstandigheid dat de naam van de lastgever niet wordt vermeld, maakt het niet onmogelijk de toelaatbaarheid van de rechtsvordering die door of tegen hun lasthebber wordt ingesteld te beoordelen, nu de lasthebber verplicht is zijn hoedanigheid te laten kennen.

22. In de tweede plaats aanvaardt de rechtspraak de principiële toelaatbaarheid van een verborgen vertegenwoordiging door middel van naamleningsovereenkomsten, waarbij een lasthebber optreedt voor rekening van een lastgever, zonder van zijn hoedanigheid melding te maken.

23. In bepaalde gevallen kan de lasthebber in rechte optreden in eigen naam voor andermans rekening, zonder zelfs te vermelden dat hij qualitate qua optreedt. De vertegenwoordigingsbevoegdheid blijft verborgen voor de wederpartij en volgt uit een naamleningsovereenkomst. Dit is een overeenkomst waarbij aan een lasthebber de bevoegdheid wordt gegeven in eigen naam in rechte op te treden, voor rekening van de lastgever, zonder zijn hoedanigheid van lasthebber kenbaar te maken. Ten aanzien van de wederpartij treedt de lasthebber ten persoonlijke titel op, als werkelijke houder van het ingeroepen recht zonder vermelding dat hij handelt qualitate qua.²³ Tussen de lastgever en lasthebber bestaat een occulte overeenkomst van lastgeving tot vertegenwoordiging in rechte. De lastgever is geen echte derde in het geding en kan daarin niet vrijwillig tussenkomen. Het vonnis heeft ten aanzien van hem gezag van gewijsde. De naamleningsovereenkomst is een vorm van simulatie in het procesrecht. De regel «Nul ne plaide par procureur» is daarop niet van toepassing.

24. Algemeen wordt in rechtspraak en rechtsleer aangenomen dat dergelijke verborgen vertegenwoordiging in principe geldig is,²⁴ tenzij ze nadelig zou zijn voor de rechten van de tegenpartij of een wetsontduiking verbergt.²⁵ Enkele auteurs verzetten zich tegen de principiële geldigheid van naamleningsovereenkomsten. Door het aanvaarden van simulatie in het procesrecht kan het een gedingpartij onmogelijk worden gemaakt de persoonlijke excepties en verweermiddelen die zij tegen de voor haar verborgen gehouden tegenpartij bezit, op te werpen.²⁶ Wel bepaalt het al dan niet openlijk zijn van het optreden voor andermans rekening in wiens persoon de rechten en plichten uit het proces ontstaan: de naamleners staat ten aanzien van de wederpartij zelf in

voor de kosten van het geding, de lasthebber die qualitate qua optreedt niet.

25. Het Hof van Cassatie aanvaardt de principiële geldigheid van naamleningsovereenkomsten. Deze worden geoorloofd geacht, tenzij ze nadelig zijn voor de rechten van de tegenpartij of een wetsontduiking verbergen. Het Hof trekt daarmee de lijn door van een vaststaande rechtspraak, die reeds door het Franse Hof van Cassatie werd gevolgd. Uit de analyse van de concrete situaties waarin naamleningsovereenkomsten geldig werden bevonden, blijkt dat de rechten van de tegenpartij niet worden geschonden (a) wanneer deze op de hoogte was van het bestaan van de naamleningsovereenkomst, of (b) wanneer de schadeloosgestelde verzekerde aan zijn gesubrogeerde verzekeraar machtiging verleent onder zijn naam tegen de aansprakelijke persoon te procederen.

26. (a) Het beslag gelegd door een schuldeiser onder de naam van een derde is rechtsgeldig, wanneer de schuldenaar van deze naamlening volledig op de hoogte is.²⁷ Indien de nominale houder van een schuldvordering zijn rechten aan een derde heeft overgedragen, kan deze derde onder de naam van de oorspronkelijke schuldeiser tegen de schuldenaar in rechte optreden, nu de schuldenaar door deze overdracht niet wordt geschaad.²⁸ Indien een vennootschap zich ten aanzien van een persoon, van wie zij weet dat zij slechts haar naam leent aan een ander persoon, ertoe verbindt vergoedingen te betalen, kan de lasthebber rechtsgeldig in rechte tegen de nalatige vennootschap optreden.²⁹

27. (b) Naamleningsovereenkomsten worden echter meestal gebruikt in de verzekeringswereld.³⁰ De verzekeraar die de schadevergoeding heeft betaald, treedt ten belope van het bedrag van die vergoeding in de rechten en rechtsvorderingen van de verzekerde of de begunstigde tegen de aansprakelijke derden (art. 41 wet 25 juni 1992 op de landverzekeringsovereenkomst).³¹ De verzekeraar wordt van rechtswege gesubrogeerd in de rechten van de schadeloosgestelde verzekerde.³² De gesubrogeerde verzekeraar oefent geen persoonlijke rechten uit, maar die van de subrogant die hij door de subrogatie heeft verworven. Zodra de verzekeringsvergoeding uitgekeerd is, is slechts de gesubrogeerde verzekeraar nog vorderingsgerechtigd. De verzekeraar dient wel het effectieve bewijs te leveren dat hij de verzekerde heeft vergoed, om zijn hoedanigheid en belang in een geding aan te tonen.³³ Volgens het Hof van Cassatie verliest de verzekerde door de vergoeding de vereiste «hoedanig-

²⁷ Cass.fr., 25 april 1894, S., 1895, 1, 230.

²⁸ Cass.fr., 28 juli 1869, S., 1869, 1, 427; DIRIX, E. en BROECKX, K., *A.P.R.*, tw. «Beslag», Brussel, Story Scientia, 1993, 100, nr. 166, en 252, nr. 456.

²⁹ Cass.fr., 16 februari 1948, S., 1948, 1, 82; VIZIOZ, H., «Jurisprudence française en matière de procédure civile», *Rev. Trim. Dr. Civ.*, 1948, 360, nr. 1.

³⁰ ROLAND, S., «Subrogatie van verzekeraars en tenaamstelling van proceduredocumenten», in *Liber amicorum L. Tricot*, Antwerpen, Kluwer, 1986, (457), 460.

³¹ B.S., 20 augustus 1992.

³² Cass., 31 oktober 1991, *R.W.*, 1991-92, 858, *J.T.*, 1992, 58; Cass., 9 maart 1992, *Pas.*, 1992, I, 609, nr. 355; DE PAGE, H., o.c., III, Brussel, Bruylant, 1942, 517, nr. 537.

³³ Antwerpen, 11 september 1990, *De Verz.*, 1991, p. 490, noot WAGNER, S., «Het subrogatierecht van de verzekeraar».

²² Cass., 28 september 1984, *Arr. Cass.*, 1984-85, 165.

²³ MOREL, R., *Traité de procédure civile*, Parijs, 1949, 274, nr. 330.

²⁴ FETTWEIS, A., o.c., nr. 39; LAENENS, J., «Kroniek van het gerechtelijk recht», *R.W.*, 1988-89, 761, nr. 1.

²⁵ Cass., 21 oktober 1948, *R.H.A.*, 1949, 5, noot Van Doosselaere, J.; Cass., 25 november 1993, *J.L.M.B.*, 1994, 218, verderop in dit nummer opgenomen in de rubriek «Rechtspraak in kort bestek».

²⁶ DAGOT, M., *La simulation en droit privé*, Thèse Toulouse, 1967, nr. 271.

heid» om nog in rechte op te treden.³⁴ Hij blijft nog wel vorderingsgerechtigd ten aanzien van het niet vergoede verlies, zoals een eigen risico of de rente die verschuldigd is tot de betaling van de verzekeringsvergoeding.

28. Met betrekking tot de vergoede schade heeft de schadeloosgestelde verzekerde geen belang meer. De vordering dient door de gesubrogeerde verzekeraar te worden ingesteld. Hiervoor kan hij twee wegen bewandelen. De gesubrogeerde verzekeraar kan altijd in eigen naam een regresvordering tegen de aansprakelijke derde instellen of de door de verzekerde ingestelde procedure hervatten (art. 816 Ger.W.).³⁵ Het is echter vrij uitzonderlijk dat de gesubrogeerde verzekeraar in eigen naam procedeert of het geding van de verzekerde overneemt.³⁶ Meestal bevat de kwijting die de verzekerde na de betaling van de verzekeringsvergoeding aan de verzekeraar geeft een clause van naamlening volgens welke de gesubrogeerde verzekeraar een regresvordering tegen de aansprakelijke dader mag instellen op naam van de verzekerde. De schadeloosgestelde verzekerde leent zijn naam aan de verzekeraar aan wie de vergoeding ten goede moet komen. De rechtspraak is vrij streng ten aanzien van dergelijke subrogatieverklaringen en eist van de verzekeraar steeds het bewijs van een effectieve betaling.³⁷ Vaak ook bevat het verzekeringscontract een clause waarbij de verzekeraar zich de leiding toekent van het geding dat in naam van de verzekerde maar voor zijn rekening wordt gevoerd (art. 79 wet op de landverzekeringsovereenkomst). De vertegenwoordigingsbevoegdheid van de verzekerde kan ook stilzwijgend uit de subrogatieovereenkomst worden afgeleid.³⁸

29. Reeds in 1915 en 1948 besliste het Hof van Cassatie dat dergelijke naamleningsovereenkomsten geldig waren.³⁹ Deze naamleningsclausules of -overeenkomsten bieden de gesubrogeerde verzekeraars een praktische en proceseconomische oplossing wanneer zij na uitbetaling van de vergoeding een regresvordering wensen in te stellen. De geldigheid van naamleningsovereenkomsten werd opnieuw door het Hof van Cassatie bevestigd in zijn arrest van 25 november 1993 (zie voetnoot 25). Het Hof verwierp het cassatieberoep tegen een arrest van het Hof van Beroep te Brussel dat de geldigheid van een naamlening had erkend. Tijdens het transport van Brussel naar New York raakte een partij diamanten spoorloos. De eigenaar was persoonlijk voor een dergelijk verlies verzekerd en werd door zijn verzekeraar vergoed. Daarop gaf de verzekeraar opdracht aan de eigenaar om in eigen naam maar voor rekening van de verzekeraar een vordering in te stellen tegen de vervoerder. Deze beriep zich tevergeefs op de regel «Nul ne plaide par procureur». Het Hof van Beroep te Brussel, daarin gevolgd door het Hof van Cassatie, besliste dat er een geldige naamleningsovereenkomst was, waarbij de eigenaar zijn naam leende aan de verzekeraar om een procedure te voeren.⁴⁰

30. Voor bepaalde verzekeraars is de naamleningsovereenkomst de enige mogelijkheid om in rechte te procederen. Te denken valt aan de Lloyd's Covers, die duizenden natuurlijke personen tellen. Het is onbegonnen werk hun identiteit op te sporen en ze allemaal in een proceduredocument te noemen. De naamleningsclause, waardoor de Lloyd's verzekeraars op naam van de verzekerde procederen, werd als een praktische en waterdichte oplossing beschouwd.

31. Deze oplossing werd echter ondermijnd door het Hof van Cassatie in zijn arrest van 15 juni 1982.⁴¹ De betwisting betrof een naamleningsclause, die in een «Letter of Subrogation» in de volgende bewoordingen was geformuleerd: «We authorize you to make use of our name in any action or proceedings.» In dit beding verleende de verzekerde uitdrukkelijk machtiging aan de verzekeraars om in zijn naam maar voor hun rekening in rechte op te treden. Ondanks dit beding, werd de eis tot schadevergoeding van de schadeloosgestelde verzekerde door het Hof van Beroep te Antwerpen niet toelaatbaar verklaard, omdat volgens het hof uit de clause niet kan worden afgeleid dat de verzekerde mocht optreden voor rekening van de gesubrogeerde verzekeraar. Het cassatieberoep tegen dit arrest werd verworpen. Het Hof van Cassatie meende dat de appelrechter terecht beslist had dat geen naamleningsovereenkomst tot stand was gekomen. Om van een naamlening te kunnen spreken dienen de verzekeraars aan de door hen schadeloosgestelde verzekerde machtiging te geven om onder zijn eigen naam maar voor hun rekening te procederen. In casu had de verzekeraar geen zodanige machtiging verleend, maar was het de verzekerde die zijn verzekeraar toestond onder zijn naam in rechte op te treden. Het cassatiearrest stuitte terecht op felle kritiek.⁴²

32. De Controlewet van 9 juli 1975 verplicht de buitenlandse verzekeraars ertoe in België een algemene lasthebber aan te wijzen die zijn woon- en verblijfplaats in België heeft en die een voldoende bevoegdheid bezit om de onderneming tegenover derden te verbinden en haar ten aanzien van de Belgische overheden en rechtscolleges te vertegenwoordigen (art. 12, § 3). De Controlewet beschermt alleen de verzekerde die zijn Lloyd's-verzekeraars wil dagvaarden, aangezien het K.B. van 12 maart 1976 tot uitvoering van de Controlewet in art. 6, § 3, bepaalt: «Voor wat de groep van Lloyd's van London aangaat, moeten de bevoegdheden van de algemene lasthebber inzonderheid toelaten, hem in die hoedanigheid voor het gerecht te dagen, met de mogelijkheid de betrokken onderschrijvers van de Lloyd's te binden.» Of van hun kant ook de «onderschrijvers» van de Lloyd's zelf op naam van hun algemene lasthebber in België mogen dagvaarden, is een open vraag. Het Hof van Cassatie heeft echter in zijn arrest van 11 januari 1979 een hindernis opgeworpen. In dit arrest werd een cassatievoorziening ingesteld door feitelijke verenigingen, samengesteld uit leden van London Lloyd's Cover nr..., vertegenwoordigd door de heer..., niet toelaatbaar verklaard omdat uit die gegevens niet blijkt wie precies de procedure instelt en dit volgens het

³⁴ Cass., 30 december 1909, *Pas.*, 1910, I, 55.

³⁵ ROLAND, S., *l.c.*, (457), 462.

³⁶ STORME, M.E., *l.c.*, (169), 173.

³⁷ Antwerpen, 11 september 1990, *De Verz.*, 1991, 490.

³⁸ VAN GERVEN, W., *o.c.*, 284; VAN OMMESLAGHE, P., «Examen de jurisprudence. Les obligations», *R.C.J.B.*, 1988, 116-17, nr. 208.

³⁹ Cass., 6 mei 1915, *Pas.*, 1915, I, 285; Cass., 21 oktober 1948, *Pas.*, 1948, 585, *R.H.A.*, 1949, p. 5, noot VAN DOOSELAERE, J.

⁴⁰ Brussel, 27 april 1992, *J.L.M.B.*, 1993, 410, met noot KOHL, A., «L'action en justice intentée par un prête-nom».

⁴¹ Cass., 15 januari 1982, *Arr. Cass.*, 1982-83, 619, *R.H.A.*, 1981-82, 203, *R.W.*, 1982-83, 2250.

⁴² ROLAND, S., *l.c.*, (457), 461; STORME, M.E., *l.c.*, (169), 175, voetnoot 54.

Belgisch gerechtelijk recht een substantieel gebrek oplevert.⁴³

Terecht wijst M.E. Storme erop dat het Hof van Cassatie, in navolging van advocaat-generaal Velu, de zaken verwart door enerzijds te stellen dat het ging om een procesrechtelijke vraag, maar anderzijds art. 861 Ger.W. niet toepasselijk te verklaren omdat het ging om het verzuim van een substantiële vorm betreffende de toelaatbaarheid van de voorziening.⁴⁴ *De lege ferenda* pleit Roland ervoor dat de verzekeringsagent of de eerste verzekeraar die de polis ondertekent, de betrokken verzekeraars voor gewone gerechten of scheidsgerechten zou mogen vertegenwoordigen qualitate qua, niet alleen als verweerder maar ook als eiser.⁴⁵ Art. 703, derde lid, Ger.W. vormt geen beletsel voor dit voorstel. Deze bepaling staat een partij tegen wie een akte van rechtspleging van een rechtspersoon wordt opgeworpen, in elke stand van het geding toe te eisen dat de rechtspersoon haar de identiteit meedeelt van de natuurlijke personen die zijn organen zijn. Deze bepaling betreft echter niet de bekendmaking van de identiteit van de vertegenwoordigde lastgever (verzekeraars), maar wel de bekendmaking van de identiteit van de organen, in een geval waarin de materiële procespartij ook formele procespartij is (supra nr. 3).

33. De regel «Nul ne plaide par procureur» is geen algemeen rechtsbeginsel. In sommige gevallen is de niet-bekendmaking van de naam van de materiële procespartij begrijpe-

lijk om het optreden in rechte van de lasthebber/formele procespartij niet onmogelijk te maken. Te denken valt aan de faillissementscurator, de beheerder van een flatgebouw, de lasthebber van een feitelijke vereniging, een auteursvereniging, de lasthebber van erfgenamen, de verzekeringsmakelaar, die allen wel hun hoedanigheid vermelden zonder de identiteit van hun lastgevers op te geven. Maar het is een lasthebber zelfs toegestaan in rechte op te treden, zonder zijn hoedanigheid te vermelden, door zijn naam te lenen aan de materiële procespartij voor wier rekening hij procedeert. Het Hof van Cassatie acht naamlening teneinde een vordering in rechte in te stellen alleen dan ongeoorloofd als ze afbreuk doet aan de rechten van de tegenpartij of een wetsontduiking verbergt. Deze jurisprudentiële aanvaarding van naamleningsovereenkomsten in het geding betrof meer in het bijzonder procedures waarin de tegenpartij van de naamlening op de hoogte was of waarin schadeloosgestelde verzekerde in eigen naam maar voor rekening van de gesubbrogeerde verzekeraar een vordering instelt tegen de derde. Deze naamleningsovereenkomsten doen geen afbreuk aan de rechten van de tegenpartij. Het is echter goed denkbaar dat andere naamleningsovereenkomsten wel afbreuk doen aan de rechten van de tegenpartij. Meer bepaald kan het door een naamleningsovereenkomst voor een tegenpartij in het geding onmogelijk worden gemaakt de persoonlijke excepties en verweermiddelen die zij tegen de materiële procespartij heeft, op te werpen. In dat geval is de naamleningsovereenkomst vanzelfsprekend ongeoorloofd.

Karen Broeckx

Assistente Universiteit Antwerpen

RECHTSPRAAK

HOF VAN CASSATIE

1e KAMER – 24 FEBRUARI 1994

Voorzitter: de h. Rappe

Rapporteur: de h. Parmentier

Openbaar ministerie: mevr. Liekendael

Advocaten: mrs. Van Ommeslaghe en Bützler

Vennootschap – Koopman en daden van koophandel – Vereniging bij wijze van deelneming – Bestaan – Bewijs – Aard – Verborgen deelgenoot

Daar elke aankoop van stoffen en koopwaren die voor verkoop bestemd zijn, door de wet als een daad van koophandel wordt aangemerkt, kan de rechter die vaststelt dat een beweerde vereniging bij wijze van deelneming de aankoop en verkoop van diamanten beoogde, niet naar recht beslissen dat die vereniging van burgerlijke aard is en dat het bestaan ervan bijgevolg overeenkomstig de regels van het Burgerlijk Wetboek dient te worden bewezen.

De omstandigheid dat een deelgenoot slechts een verborgen deelgenoot is, beïnvloedt het burgerlijk of handelskarakter van de vereniging niet.

R. t/ L.

Gelet op het bestreden arrest, op 25 november 1992 door het Hof van Beroep te Brussel gewezen;

...

Overwegende dat het arrest zegt «dat de eventuele niet-ontvankelijkheid van de vordering (...) onafscheidelijk verbonden blijkt met het onderzoek van het bodemgeschil op grond waarvan zal kunnen worden vastgesteld of de rechtsvordering al dan niet een daad van koophandel als oorzaak heeft», en vervolgens beslist dat de vordering onvankelijk is omdat zij gegrond is op leningen die geen daad van koophandel zijn;

Overwegende dat het hof van beroep die beslissing inzonderheid grondt op de overwegingen dat de vereniging bij wijze van deelneming die, volgens eiser, tussen hem en verweerder zou hebben bestaan, van burgerrechtelijke aard is

en dat haar bestaan bijgevolg overeenkomstig de regels van het Burgerlijk Wetboek moet worden bewezen;

Overwegende dat, enerzijds, het arrest vaststelt dat de beverde vereniging bij wijze van deelneming «de aankoop en verkoop van diamanten in Zaïre beoogde»;

Overwegende dat het hof van beroep, nu elke aankoop van stoffen en koopwaren die voor verkoop zijn bestemd door de wet als een daad van koophandel wordt aangemerkt, niet naar recht heeft kunnen beslissen dat de genoemde vereniging van burgerrechtelijke aard was, en bijgevolg zijn beslissing dat het bewijs van die vereniging overeenkomstig de regels van het Burgerlijk Wetboek diende te worden geleverd, niet naar recht verantwoordt;

Dat, immers, de omstandigheid dat verweerster slechts een verborgen deelgenoot zou zijn het burgerlijk of handelskarakter van de vereniging zelf niet beïnvloedt;

Dat het tweede en het derde onderdeel van het tweede middel gegrond zijn;

Overwegende dat, anderzijds, het arrest, nu het hof van beroep zijn beslissing dat de oorzaak van de vordering niets uitstaande heeft met enige daad van koophandel niet naar recht verantwoordt, evenmin naar recht overweegt dat de omstandigheid dat verweerster, die niet is ingeschreven in het handelsregister, gewoonlijk daden zou uitoefenen, bij de wet daden van koophandel genoemd, niet ter zake dienend is; dat het bijgevolg zijn beslissing dat de vordering ontvankelijk is niet naar recht verantwoordt;

Dat het tweede en het derde onderdeel van het eerste middel gegrond zijn;

...

HOF VAN CASSATIE

1e KAMER – 10 MAART 1994

Voorzitter: de h. Rappe

Rapporteur: mevr. Charlier

Openbaar ministerie: de h. Piret

Advocaat: mr. Delahaye

Auteursrecht – Overdracht – Overeenkomst van verkrijger met derde – Buitencontractuele fout

Wanneer de maker van foto's zijn recht op fotografische verveelvoudiging heeft overgedragen met dien verstande dat het voor de verkrijger pas ingaat na betaling van de prijs, en de verkrijger de foto's heeft gebruikt om een kalender te maken voor een derde, kan de rechter oordelen dat die derde zijn verbintenissen is nagekomen door de auteursrechten aan de verkrijger te betalen, dat hij niet diende na te gaan of de verkrijger zelf die rechten aan de maker van de foto's had betaald, en dat hij bijgevolg geen enkele fout heeft begaan waardoor hij de door de maker geleden schade dient te betalen.

B.V.B.A. S. t/ N.V. D.

Gelet op het bestreden arrest, op 2 juni 1992 door het Hof van Beroep te Brussel gewezen;

Over het middel: schending van de artikelen 1, 3, 22 van de Auteurswet van 22 maart 1886, 1382 en 1383 van het Burgerlijk Wetboek,

doordat het arrest heeft vastgesteld dat: a) eiseres aan de, thans failliete, N.V. V., haar recht van fotografische verveelvoudiging had overgedragen met dien verstande «dat de overdracht van het recht op verveelvoudiging pas ingaat vanaf de volledige betaling van de factuur, iedere datum op de factuur wordt dus vermeld onder de opschortende voorwaarde van betaling»; b) de N.V. V. de foto's heeft gebruikt om een reclamekalender voor verweerster te maken en aan laatstgenoemde een factuur heeft gestuurd voor haar diensten en voor de auteursrechten van de gebruikte foto's, welke facturen door verweerster zijn betaald; c) dat de N.V. V. de factuur van eiseres voor de betaling van de auteursrechten niet heeft betaald, en erop heeft gewezen dat eiseres, «gelet op het bovenvermelde beding van voorbehoud, aanvoert dat de N.V. V. de verveelvoudigingsrechten van de foto's niet heeft kunnen verwerven; dat zij betoogt dat de verveelvoudiging van die stukken is gebeurd met schending van artikel 1 van de Auteurswet van 22 maart 1886 en dat (verweerster) bijgevolg als uitgever van de kalender een fout heeft begaan in de zin van artikel 1382 van het Burgerlijk Wetboek», en vervolgens het vonnis a quo wijzigt en de aanspraak van eiseres op de betaling van auteursrechten door verweerster afwijst op grond dat verweerster «haar verplichtingen is nagekomen door aan de N.V. V. niet alleen de kosten van het eigenlijke werk te betalen, maar ook de auteursrechten die onder een afzonderlijke post op de factuur waren vermeld; dat niet mocht worden geëist dat zij een onderzoek zou instellen naar de werkelijke betaling van de auteursrechten; dat zij mocht verwachten dat de N.V. V. de genoemde rechten zou betalen nu zij het bedrag ervan aan haar medecontractante had betaald; dat zij overigens niet van namaking wordt beschuldigd; dat (eiseres) in die omstandigheden geen fout van (verweerster) aantoonde; dat (eiseres) tevergeefs haar overeenkomst met de N.V. V. aanvoert; dat de overdracht van het recht van verveelvoudiging weliswaar pas inging vanaf de volledige betaling van de factuur en dat de N.V. V. die factuur niet heeft betaald; dat de overeenkomst tussen (eiseres) de N.V. V. toch niet kan worden tegengeworpen aan (verweerster) die geen partij was bij die overeenkomst en die geen bijzondere verplichting van toezicht had; dat de enige schuldenaar van (eiseres) de N.V. V. is; dat de vordering niet gegrond is in zoverre ze gericht is tegen (verweerster), ten laste van wie geen enkele fout is bewezen in de zin van de artikelen 1382 en 1383 van het Burgerlijk Wetboek».

terwijl, eerste onderdeel, naar luid van artikel 1 van de wet van 22 maart 1886, alleen de maker van een werk van letterkunde of kunst het recht heeft om het te verveelvoudigen op welke wijze of in welke vorm ook, of om daarvoor toestemming te geven; de maker of de verkrijger, die meester is over het recht op verveelvoudiging, de verveelvoudiging slechts kan toestaan in de mate die hij bepaalt of ze doen afhangen van de voorwaarden die hij bepaalt en die beperkingen en voorwaarden tegenwerpbaar zijn aan derden die geen partij zijn bij de overeenkomst waarin die voorwaarden zijn bepaald; het hof van beroep aldus, door uitwerking te weigeren aan de overeengekomen beperking op de tussen eiseres en de N.V. V. overeengekomen overdracht van de rechten van verveelvoudiging, te weten een voorbehoud van eigendom tot de volledige betaling van de rechten, en door te beslissen dat die beperking niet kan worden tegengeworpen aan verweerster die geen fout heeft begaan door niet toe te zien op

de werkelijke betaling van de auteursrechten aan eiseres, de in het middel aangewezen bepalingen schendt;

tweede onderdeel, de overtreding van het auteursrecht, als bepaald bij artikel 1 van de wet van 22 maart 1886 kan bestaan buiten elke kwaadwillige of bedrieglijke aantasting van het auteursrecht, die kenmerkend is voor het misdrijf namaaking bepaald bij artikel 22 van de wet; zodat het arrest, door te beslissen dat er geen overtreding is van het auteursrecht en derhalve geen fout van verweerster omdat zij niet wordt beschuldigd van namaaking, de in het middel aangewezen bepalingen schendt:

Wat het eerste onderdeel betreft:

In zoverre het middel een schending aanvoert van artikel 3 van de Auteurswet van 22 maart 1886;

Overwegende dat artikel 3 van die wet bepaalt dat het auteursrecht een roerend recht is dat overgaat bij erfopvolging en vatbaar is voor gehele of gedeeltelijke overdracht, volgens de bepalingen van het Burgerlijk Wetboek;

Dat het middel niet verduidelijkt waarin het arrest die wetsbepaling schendt;

Dat het middel in die mate niet ontvankelijk is;

Voor het overige:

Overwegende dat de vordering, die gegrond is op een fout buiten overeenkomst, strekt tot vergoeding van de schade die eiseres heeft geleden ten gevolge van de verveelvoudiging van foto's waarvan zij de auteursrechten bezat;

Overwegende dat eiseres betoogde dat de verveelvoudiging van die stukken met schending van artikel 1 van de Auteurswet van 22 maart 1886 was gebeurd en dat verweerster, bijgevolg, een fout had begaan in de zin van artikel 1382 van het Burgerlijk Wetboek als uitgever van de kalender met de litigieuze foto's;

Overwegende dat verweerster alleen gehouden kan zijn tot vergoeding van de schade van eiseres, als die schade, zoals laatstgenoemde betoogt, door de fout van verweerster is veroorzaakt;

Overwegende dat het hof van beroep wettig heeft kunnen oordelen dat verweerster haar verbintenissen was nagekomen door de auteursrechten te betalen, dat zij niet hoorde na te gaan of de vennootschap N.V. V. die rechten aan eiseres had betaald en dat verweerster, bijgevolg, geen enkele fout had begaan waardoor zij de door eiseres geleden schade diende te vergoeden;

Dat het onderdeel niet kan worden aangenomen;

Wat betreft het tweede onderdeel:

Overwegende dat de vaststelling van het hof van beroep dat verweerster «overigens niet van namaaking wordt beschuldigd», ten overvloede is gegeven, nu de beslissing dat ten laste van verweerster geen enkele fout is bewezen door de overige in het middel weergegeven overwegingen naar recht wordt verantwoord;

Dat het onderdeel bij gebrek aan belang niet ontvankelijk is;

...

HOF VAN CASSATIE

2e KAMER – 15 MAART 1994

Voorzitter: de h. D'Haenens

Rapporteur: de h. Boes

Openbaar ministerie: de h. De Swaef

Advocaat: mr. Brondel

Wegverkeer – Maneuver van twee bestuurders – Voorrang rechts – Beoordeling

Wanneer twee bestuurders een maneuver uitvoeren, dient de voorrang van rechts te worden beoordeeld op grond van de richting waarin de voertuigen zich bewegen.

H. t/ V.

Gelet op het bestreden vonnis, op 11 september 1992 in hoger beroep gewezen door de Correctionele Rechtbank te Brugge;

...

B. In zoverre de voorziening gericht is tegen de beslissing op de door eiseres tegen verweerder ingestelde civielrechtelijke vordering:

...

Over het tweede middel:

Overwegende dat de appelrechters oordelen dat «(verweerder) die achteruit zijn parkeerplaats verliet» en eiseres door «gebruik te maken van de strook kasseien en daardoor de hoek St.-Pietersstraat - Marktstraat afsnijpend», beiden gelijktijdig een maneuver uitvoerden en wettig beslissen dat in zo'n geval «de voorrang van rechts geldt»;

Dat de voorrang van rechts in de gestelde omstandigheden dient te worden beoordeeld op grond van de richting waarin de voertuigen zich bewegen;

Overwegende dat de appelrechters in feite, mitsdien op onaantastbare wijze vaststellen dat verweerder ten opzichte van eiseres «van rechts kwam» en dat «uit niets blijkt dat (verweerder) zich op onregelmatige wijze rechts van het voertuig van (eiseres) bevond»;

Dat de appelrechters door hun motivering hun beslissing dat «(eiseres) ertoe gehouden was (verweerder) die van rechts kwam voorrang te verlenen» en dat verweerder geen fout beging, naar recht verantwoorden;

...

HOF VAN CASSATIE

1e KAMER – 18 MAART 1994

Voorzitter: mevr. Baeté-Swinnen

Rapporteur: de h. Verougstraete

Openbaar ministerie: de h. Goeminne

Advocaten: mrs. Delahaye en Claeys Bouuaert

Inkomstenbelastingen – Belgisch-Nederlandse Overeenkomst van 19 oktober 1970, art. 15 – Bezoldiging

Uit de enkele omstandigheid dat de in Nederland wonende zaakvoerder van een in België gevestigde P.V.B.A. rekenschap

verschuldigd was aan de vennoten en voor de uitoefening van zijn mandaat onrechtstreeks bezoldigd werd door zijn Nederlandse werkgever, kan de rechter niet afleiden dat de zaakvoerder ter zake van een dienstbetrekking in België bedrijfsinkomsten verkreeg.

P. t/ Belgische Staat

Gelet op het bestreden arrest, op 28 februari 1992 door het Hof van Beroep te Brussel gewezen;

Overwegende dat, krachtens artikel 15 van de Belgisch Nederlandse Overeenkomst van 19 oktober 1970 tot het vermijden van dubbele belasting, salarissen, lonen en andere soortgelijke beloningen verkregen door een inwoner van een van de Staten ter zake van een dienstbetrekking slechts in die Staat belastbaar zijn, tenzij de dienstbetrekking in de andere Staat wordt uitgeoefend; dat dit artikel verwijst, wat de in België verkregen inkomsten betreft, naar de bedrijfsinkomsten die voortkomen uit de bezoldigingen van werknemers vallende onder de wetgeving op de arbeidsovereenkomsten of onder een soortgelijk wettelijk of reglementair statuut;

Overwegende dat het arrest zegt dat «de sommen uitbetaald aan de B.V. P. de vergoeding waren voor de prestaties van (eiser) voor het beheer en de administratie door hem uitgeoefend; dat niet de prestaties als vennoot maar wel de prestaties uitgeoefend als zaakvoerder, die volgens de statuten bezoldigd konden worden, werden vergoed; dat de vergoeding (van eiser) als zaakvoerder, in een vennootschap waarin hij reële verantwoording verschuldigd is aan de houders van de deelbewijzen anderen dan hijzelf, belastbaar is ingevolge artikel 20, 2°, a, W.I.B.»;

Overwegende dat de appelrechters uit de enkele omstandigheid dat eiser als zaakvoerder van de P.V.B.A. P. aan de vennoten rekenschap verschuldigd was en voor de uitoefening van dit mandaat onrechtstreeks bezoldigd werd door zijn Nederlandse werkgever, niet vermochten af te leiden dat eiser ter zake van een dienstbetrekking in België bedrijfsinkomsten verkreeg;

HOF VAN CASSATIE

1e KAMER – 7 APRIL 1994

Voorzitter: de h. Rappe

Rapporteur: de h. Parmentier

Openbaar ministerie: de h. Velu, procureur-generaal

Advocaten: mrs. Gérard en Simont

Huwelijk – Huur – Art. 215, § 2, tweede lid, B.W.

Een der echtgenoten kan zich alleen dan op de in art. 215, § 2, B.W. bedoelde nietigheid beroepen als de verhuurder die de opzegging ter kennis brengt of een exploitot betekent, werkelijk kennis heeft van het huwelijk.

M. en B. t/ P. en S.

Gelet op het bestreden vonnis, op 30 juni 1993 in hoger beroep gewezen door de Rechtbank van Eerste Aanleg te Charleroi;

Over het tweede middel: schending van de artikelen 215, § 2, van het Burgerlijk Wetboek, 1, § 1, en 9 van afdeling 2, «regels betreffende de huurovereenkomsten met betrekking tot de hoofdverblijfplaats van de huurder in het bijzonder», van hoofdstuk II van titel VIII van boek III van het Burgerlijk Wetboek, ingevoegd in genoemd wetboek door artikel 2 van de wet van 20 februari 1991,

doordat het bestreden vonnis beslist dat de op 25 november 1991 ter kennis gebrachte opzegging en het gedinginleidend exploitot van 5 maart 1992 «niet nietig zijn en effect moeten sorteren ten aanzien van beide echtgenoten», op grond «dat blijkens de door de heer M. bij de persoonlijke verschijning van de partijen verstrekte toelichting mevrouw B. samen met hem het goed hebben betrokken in 1986-1987 en dat zij tijdens de huurtijd, in februari 1989, zijn gehuwd; dat het verkoopcompromis dat de C.V. H. op 17 juni 1991 gesloten had met het echtpaar P.-S., vermeldt dat het goed wordt bewoond overeenkomstig de mondelinge huurovereenkomst van de heer Pierre M.; dat diens hoedanigheid van huurder blijkt uit zijn eigen verklaring voor de rechtbank op de terechtzitting van 17 maart 1993; dat de omstandigheid dat de huur betaald kon worden door mevrouw B. en niet door de heer M. zelf, geen invloed heeft op de beoordeling van de zaak; dat de heer M. noch na de toezending van de opzeggingsbrief van 25 november 1991, noch ter gelegenheid van zijn oproeping tot minnelijke schikking, waaraan hij trouwens geen gevolg gaf, de nieuwe eigenaars op de hoogte gebracht heeft van zijn huwelijk met mevrouw B.» en «dat uit de aan het oordeel van de rechtbank onderworpen gegevens niet blijkt dat de geïntimeerden (thans verweerders) van dat huwelijk op de hoogte zijn gebracht vóór het proces en meer bepaald vóór de afgifte van het getuigenschrift van 26 maart 1992 betreffende de samenstelling van het gezin door het gemeentebestuur van Anderlues»;

terwijl, (...)

tweede onderdeel, het recht op de huur van het onroerend goed dat een der echtgenoten gehuurd heeft, zelfs vóór het huwelijk, en dat het gezin geheel of gedeeltelijk tot voornaamste woning dient, aan beide echtgenoten gezamenlijk behoort, niettegenstaande enige hiermede strijdige overeenkomst (artikel 215, § 2, eerste lid, van het Burgerlijk Wetboek); de opzeggingen, kennisgevingen en exploitoten betreffende die huur moeten worden gezonden of betekend aan elk der echtgenoten afzonderlijk (artikel 215, § 2, tweede lid, van het Burgerlijk Wetboek); de wet weliswaar bepaalt: «Elk van de echtgenoten kan evenwel de nietigheid van deze documenten, die aan de andere echtgenoot worden toegezonden (...) slechts inroepen indien de verhuurder kennis heeft van hun huwelijk» (artikel 215, § 2, tweede lid, van het Burgerlijk Wetboek), maar, wanneer het verhuurde goed wordt verkocht, het in dat geval voor de toepassing van die wetsbepaling voldoende is dat, aangezien de koper krachtens artikel 9 van afdeling 2 van hoofdstuk II van titel VIII van boek III van het Burgerlijk Wetboek, dat in dat wetboek is ingevoegd door artikel 2 van de wet van 20 februari 1991, jegens de huurder in de rechten en de verplichtingen van de verko-

per-verhuurder treedt, de rechtsvoorganger van de huidige verhuurder, die de opzegging gedaan heeft en het exploit betreffende de huur betekend heeft, kennis had van het huwelijk van de huurders; het bestreden vonnis bijgevolg de beslissing dat de eisers «zich niet kunnen beroepen op het feit dat de kennisgeving van de opzegging en de betekening van het gedingleidend exploit zijn geschied aan de heer M. alleen (en) dat die akten niet nietig zijn en effect moeten sorteren ten aanzien van beide echtgenoten», niet naar recht verantwoordt door erop te wijzen «dat uit de aan het oordeel van de rechtbank onderworpen gegevens niet blijkt dat de geïntimeerden vóór het proces op de hoogte zijn gebracht van dat huwelijk», nu het niet nagaat of hun rechtsvoorganger, de vorige verhuurder, kennis had van het huwelijk van de eisers (schending van de in het middel vermelde wetsbepalingen, artikel 97 (oud) van de Grondwet uitgezonderd):

Wat het tweede onderdeel betreft:

Overwegende dat krachtens artikel 215, § 2, tweede lid, van het Burgerlijk Wetboek de opzeggingen, kennisgevingen en exploiten betreffende de huur van het onroerend goed dat een der echtgenoten, zelfs vóór het huwelijk, gehuurd heeft en dat het gezin geheel of gedeeltelijk tot voornaamste woning dient, gezonden of betekend moeten worden aan elk der echtgenoten afzonderlijk; dat evenwel elk van de echtgenoten de nietigheid van dergelijke documenten, die aan de andere echtgenoot worden toegezonden, slechts kan inroepen indien de verhuurder kennis heeft van hun huwelijk;

Overwegende dat een der echtgenoten zich alleen dan op die nietigheid mag beroepen als de verhuurder die de opzegging ter kennis brengt of een exploit betekent werkelijk kennis heeft van het huwelijk;

Overwegende dat het bestreden vonnis, nu het oordeelt dat de verweerders vóór het instellen van de rechtsvordering geen kennis hadden van het huwelijk van de eisers, wettig beslist dat de eisers zich niet kunnen beroepen op het feit dat de kennisgeving van de opzegging en de betekening van het gedingleidend exploit alleen aan eiser zijn geschied;

Dat het onderdeel faalt naar recht;

...

HOF VAN BEROEP TE ANTWERPEN

20e KAMER – 24 MAART 1993

Voorzitter: de h. Leemans

Advocaten: mrs. Buelens loco Celis en Van Grimbergen loco Baert

Burgerlijke rechtspleging – Door lasthebber gevoerd geding – Gevolg ten aanzien van de lastgevers

Geen wettelijke bepaling verbiedt dat een lasthebber voor met name genoemde lastgevers een vordering instelt.

Wanneer een lasthebber aldus voor zijn lastgevers optreedt, zijn dezen de werkelijke partij in het geding.

Het vonnis dat de vordering van de lasthebber afwijst, heeft gezag van gewijsde ten aanzien van de lastgevers.

G. t/ L. e.a.

Het bestreden vonnis van 16 mei 1989 van de rechtbank van eerste aanleg van het gerechtelijk arrondissement Antwerpen heeft appellant veroordeeld om aan eerste geïnti-

meerde 25.000 fr. te betalen, aan tweede geïntimeerde 10.000 fr. en aan derde geïntimeerde 50.000 fr., deze bedragen te vermeerderen met intresten en kosten.

Op het argument van appellant dat dezelfde vordering reeds was ingesteld en beslecht door een vonnis van 30 oktober 1985 oordeelde de eerste rechter dat in dat geschil een P.V.B.A. B-Theater eisende partij was, die in dit geschil niet als partij optreedt, en dat, indien geïntimeerden in die zaak ageerden als lastgevers van de P.V.B.A. B-Theater, zij in de onderhavige zaak verschijnen in eigen naam.

Geïntimeerden beoogden vergoeding van de schade die zij hadden geleden doordat appellant een met hun door bemiddeling van de P.V.B.A. B-Theater gesloten overeenkomst (voor een optreden) niet heeft uitgevoerd. Op 19 februari 1982 had deze P.V.B.A. B-Theater in haar hoedanigheid van gemandateerde van geïntimeerden een vordering tegen appellant ingesteld teneinde een schadevergoeding te krijgen wegens de niet-uitvoering van de overeenkomst gesloten op 21 mei 1981. Bij een vonnis van 30 oktober 1985 van de Rechtbank van Koophandel van Antwerpen werd die door P.V.B.A. B-Theater in genoemde hoedanigheid ingestelde vordering afgewezen. Tegen dit vonnis werd geen rechtsmiddel ingesteld.

In hoger beroep handhaaft appellant de exceptie van de niet-ontvankelijkheid van de vordering van geïntimeerden op grond van art. 25 Ger.W. (gezag van gewijsde).

Geïntimeerden stellen dat P.V.B.A. B-Theater genoemde vordering niet als mandataris kon instellen op grond van het adagium «Nul ne plaide par procureur», dat de partijen in beide gedingen verschillend zijn er ook de grondslag van de vordering. Verder beweren zij dat P.V.B.A. B-Theater door hen niet gemandateerd werd.

Overwegende dat het adagium «Nul ne plaide par procureur» (voor zover dit een rechtsregel is van het Belgisch positief recht) betekent dat niemand in eigen naam een vordering voor een ander mag instellen, doch niet betekent dat iemand als mandataris voor een met name genoemde opdrachtgever niet een vordering zou mogen instellen; dat geen wettelijke bepaling verbiedt dat een mandataris voor met name genoemde mandanten een vordering instelt;

Overwegende dat in het exploit van dagvaarding waarbij de vordering werd ingesteld beslecht door het blijkbaar niet bestreden vonnis van 30 oktober 1985 P.V.B.A. B-Theater verklaarde te handelen in haar hoedanigheid van mandataris van huidige geïntimeerde; dat, indien een mandataris in rechte optreedt voor zijn mandanten, deze mandanten de werkelijke partij zijn in het geding;

Overwegende dat in het exploit van dagvaarding bekend op verzoek van de P.V.B.A. B-Theater in genoemde hoedanigheid de vordering werd ingesteld met verwijzing naar het contract van 21 mei 1981, het door appellant betaalde voorschot en het te betalen saldo na prestatie, de verbreking van de overeenkomst door appellant met een schrijven van 28 december 1981 en de met toepassing van art. 19 van de overeenkomst bepaalde schadevergoeding en op grond daarvan het bedrag van het honorarium als schadevergoeding werd gevorderd; dat in het exploit van dagvaarding waarbij de vordering van het onderhavige geding werd ingesteld, de oorspronkelijke eisers (geïntimeerden) naar exact dezelfde gegevens verwijzen en eveneens op grond van genoemd art. 19 van de overeenkomst een schadevergoeding vorderen gelijk aan het bedrag van het honorarium;

dat, in strijd met de bewering van geïntimeerden, de vordering die in deze beide gedingen werd ingesteld, wel degelijk dezelfde is en op dezelfde oorzaak steunt;

Overwegende dat, betreffende het bestaan van een mandaat van geïntimeerden aan P.V.B.A. B-Theater voor het instellen van een vordering, vastgesteld wordt dat de (beweerde) contractuele wanprestatie van appellant zich voordeed einde december 1981 en de P.V.B.A. B-Theater als mandataris dagvaardde in februari 1982, (hetgeen normaal is) en over deze vordering uitspraak werd gedaan bij vonnis van 30 oktober 1985 en, dat pas hierna, geïntimeerden in augustus 1986 de vordering tegen appellant op een bijna identieke motivering de vordering (opnieuw) instellen met als raadsman dezelfde advocaat die is opgetreden bij de behandeling voor de rechtbank van de vordering ingesteld door P.V.B.A. B-Theater (in genoemde hoedanigheid);

dat deze raadsman, mandataris ad litem, in het geding ingesteld door de P.V.B.A. B-Theater vanzelfsprekend zich heeft gebaseerd op het mandaat dat aan zijn cliënt (P.V.B.A. B-Theater) door geïntimeerden werd gegeven doch thans dezelfde raadsman, weliswaar als mandataris ad litem, beweert dat geïntimeerden nooit een opdracht daartoe aan P.V.B.A. B-Theater hebben gegeven; dat m.a.w. deze raadsman in het ene geding zich baseert op het mandaat en in het andere het bestaan van dat zelfde mandaat ontkent;

dat geïntimeerden, die uiteraard via hun raadsman en door de argumentatie van appellant op de hoogte waren van een geding dat voor hen door een mandataris was ingesteld en van het hierover rechtdoende vonnis, deze uitspraak niet hebben bestreden;

dat hier en nu wordt vastgesteld dat er een niet bestreden vonnis is over een vordering ingesteld door een P.V.B.A. B-Theater in zijn hoedanigheid van mandataris van geïntimeerden;

Overwegende dat, hoe ook, indien geïntimeerden van oordeel waren dat de vordering ingesteld door de P.V.B.A. B-Theater namens hen werd verricht buiten iedere wettelijke vertegenwoordiging, zij dit vonnis hadden kunnen aanvechten met de mogelijkheden die hiertoe door de wet zijn ingesteld; dat de enkele bewering van geïntimeerden van een afwezigheid of ontkenning van mandaat hiertoe niet volstaat;

dat genoemd vonnis van 15 oktober 1985 tussen enerzijds geïntimeerden als partij, door tussenkomst van een mandataris, en appellant anderzijds op het ogenblik van het instellen van de onderhavige vordering gezag van gewijsde had en, naar mag worden aangenomen, nog heeft zodat de eerste rechter de onderhavige vordering ontoelaatbaar had moeten verklaren;

...

NOOT—Zie elders in dit nummer het artikel van Karen Broeckx, «Vertegenwoordiging in rechte en naamgeving in het geding».

HOF VAN BEROEP TE GENT

14e KAMER – 25 JANUARI 1994

Voorzitter: de h. Top

Advocaten: mrs. Sustronck en Bottelier

Beslag en executie – Derdenbeslag – Verklaring derde-beslagene – Sanctie

De sanctie van art. 1542 Ger.W. moet worden opgelegd wanneer de verklaring van de derde-beslagene er duidelijk op gericht is de werkelijke inkomsten van de beslagene (een gedelegeerd bestuurder) uit een voltijdse bedrijvigheid te verbergen voor de schuldeisers.

N.V. B. t/ V.

Het bestreden vonnis verklaart appellante schuldenaar van de oorzaken van het onder haar op verzoek van geïntimeerde ten laste van de echtgenoot van deze laatste, André B., bij deurwaardersakte van 21 december 1989 gelegd uitvoerend derdenbeslag en veroordeelt haar om uit dien hoofde aan geïntimeerde 676.998 frank te betalen, met de gerechtelijke interesten.

Het vonnis verwierpt tevens de tegenvordering van appellante, strekkende tot betaling van 1.000.000 frankschadevergoeding wegens het voeren van een tergende en roekeloze procedure, en verwijst haar in de kosten.

Ter zitting van 14 december 1993 verklaart de raadsman van geïntimeerde dat de beslagene André B. de schuld, waarvoor beslag werd gelegd, inmiddels volledig vereffend heeft, zodat het geschil thans beperkt is tot de kosten van de onderhavige rechtspleging (eerste aanleg en beroep).

Deze betwisting impliceert dat over de gegrondheid van het hoger beroep nog uitspraak moet worden gedaan. Het feit dat de betaling door de beslagene ook strekt tot de bevrijding van de tot dezelfde schuld veroordeelde derde-beslagene (E. Dirix, «De aard van de schuldenaarsverklaring bij derdenbeslag», *R.W.*, 1989-90, (1020), 1021, nrs. 7 en 8), neemt niet weg dat onderzocht moet worden of appellante terecht schuldenaar werd verklaard.

Nopens de medeplichtigheid van appellante

Uit niets blijkt dat de beslagene, aan wie het derdenbeslag behoorlijk werd aangezegd, hiertegen verzet heeft gedaan, zodat appellante haar belangen verwacht met die van de beslagene in zoverre zij meent allerlei beschouwingen te moeten maken over de rechtmatigheid van de uitvoeringsprocedure, inzonderheid over het recht van geïntimeerde op de ingevorderde onderhoudsgelden, zoals ze ten laste van de beslagene werden toegekend bij het voorlopig uitvoerbaar bevelschrift van 12 juli 1989.

Appellante weerlegt niet de gronden waarop het bestreden vonnis steunt om aan te nemen dat er collusie bestaat tussen haar en de beslagene, haar gedelegeerd bestuurder.

Appellante blijft staande houden dat haar gedelegeerd bestuurder vanaf 1 januari 1989 slechts een brutomaandwedge verdient van 25.000 frank, of 20.000 frank netto, dus minder dan wat wettelijk in beslag kan worden genomen. Zij verstrekt geen gegevens over wat hij vroeger bij haar verdiende noch over de reden van deze wijziging.

Een dergelijke verklaring, die namens appellante door de beslagene zelf werd gedaan bij brief van 8 januari 1990, dit op grond van gegevens hem verstrekt door «de afdelingsleider van het kantoor» kan niet ernstig worden genoemd en is duidelijk erop gericht de werkelijke inkomsten van de beslagene uit zijn full-time bedrijvigheid bij appellante te verbergen voor geïntimeerde.

De eerste rechter oordeelde terecht dat deze verklaring niet te rijmen valt met het «hoog en royaal inkomen» dat de beslagene als accountant geniet, zoals blijkt uit het uit te voeren bevelschrift zelf, noch met zijn activiteit van gedelegeerd bestuurder van appellante, oorspronkelijk een familiebedrijf dat uitgegroeid is tot een N.V., met overname van de cliënteel van «kleinere collega's»..., zoals blijkt uit een door hem zelf in september 1989 verspreide «mededeling».

Bovendien blijkt thans dat het bedoelde bevelschrift in hoger beroep (dat beperkt was tot de onderhoudsbijdragen) volledig is bevestigd bij arrest van dit Hof, vijftiende kamer, van 2 maart 1992, dat eveneens wijst op het gebrek aan ernst van de door appellante aan de beslagene afgeleverde «loonstaat».

Voor het overige moet worden vastgesteld dat appellant geen enkele uitleg geeft voor het feit dat zij haar gedelegeerd bestuurder kennelijk veel minder betaalt dan gebruikelijk is. Afspraken hieromtrent tussen de betrokkenen worden niet voorgelegd. Dit bevestigt het bestaan van collusie. Minstens moet men in de gegeven omstandigheden besluiten dat appellante haar verklaring van derde-beslagene niet «met nauwkeurigheid» heeft gedaan, zoals nochtans vereist door artikel 1452 Ger.W. (vgl. Cass., 16 febr. 1984, A.C., 1983-84, nr. 337; A.P.R., *Beslag*, nr. 723).

De eerste rechter heeft dus terecht de sanctie van artikel 1542 Ger.W. toegepast. Het hoger beroep is dus ongegrond.

HOF VAN BEROEP TE BRUSSEL

8e KAMER – 29 JUNI 1994

Voorzitter: de h. Londers

Raadsheren: de hh. Vermynen en Rutsaert

Advocaten: mrs. Janseeghers loco Van Passel en Steghers

Merk – Overeenstemming – Begrip

Naar het in kort geding gegeven oordeel bestaat er in casu (zie nader het arrest) noch begripsmatig noch auditief overeenstemming tussen de woordmerken «V-Vleeschmeester» en «M-Meesterlyck-Magistral», en evenmin visueel overeenstemming tussen de in het arrest beschreven beeldmerken.

N.V. De V. t/ Nationale Dienst voor Afzet van Land- en Tuinbouwprodukten

I. De feiten

Overwegende dat op 31 juli 1991 het door geïntimeerde gedeponeerde woordmerk «M-Meesterlyck-Magistral» werd ingeschreven bij het Benelux Merkenbureau en dit voor de categorie vlees en vleeswaren (klasse 29);

dat op 3 maart 1992 het door geïntimeerde gedeponeerde beeldmerk «M-Meesterlyck-Masterly-Magistral-Meisterlich» werd ingeschreven, bestaande uit een cirkelvormig label met in het midden een grote in oud schrift gestelde M in drie kleuren (zwart, donker- en lichtgrijs) op een van licht bruin naar geel uitdeinende achtergrond en met langs de rand van de cirkel in klokwijsrichting de woorden «Meesterlyck-Masterly-Magistral-Meisterlich», telkens gescheiden door de Belgische driekleur;

dat geïntimeerde, die wettelijk tot taak heeft de afzet in binnen- en buitenland van Belgische land- en tuinbouwprodukten te bevorderen, deze merken gebruikt als kwaliteitslabel voor ham die aan bepaalde kwaliteitsnormen voldoet;

dat de producenten die ham produceren die aan in een bestek bepaalde voorwaarden voldoet, gemachtigd worden op grond van licentieovereenkomsten, het voornoemd merk op de ham aan te brengen;

Overwegende dat op 3 december 1986 het door appellante gedeponeerde woord- en beeldmerk «V-Vleeschmeester» werd ingeschreven bij het Benelux Merkenbureau en dit voor voedingswaren, waaronder vleeswaren (klasse 29);

dat het beeldmerk bestaat uit een in een schild gevatte «V», die in profiel is aangebracht en waarvan het ene been uniform zwart gekleurd is en het andere been bestaat uit strepen afwisselend in het geel en het rood-bruin, met daaronder in grote letters het woord «Vleeschmeester»;

dat appellante dit merk gebruikt bij de exploitatie van een keten van slagerijen met een artisanaal imago;

Overwegende dat, bij aangetekend schrijven van 27 april 1992, appellante zich bij geïntimeerde verzet heeft tegen het gebruik door deze laatste van het merk «M-Meesterlyck-Magistral» als strijdig met haar eerder gedeponeerd merk «V-Vleeschmeesters»;

dat op 14 mei 1992, geïntimeerde heeft laten weten dat zij geen gevolg wenste te geven aan de ingebrekestelling van appellante omdat hij van oordeel was dat beide merken niet «conflicterend» zijn;

Overwegende dat tussen partijen en tussen geïntimeerde en de vennootschap naar Nederlands recht B.V. De Vleeschmeesters nog briefwisseling werd gevoerd omtrent het gebruik door deze laatste van latere merken die geïntimeerde overeenstemmend acht met haar merk «M-Meesterlyck-Magistral»;

dat de in die briefwisseling gevoerde discussie niet relevant is m.b.t. de onderhavige procedure, die alleen betrekking heeft op het merk «V-Vleeschmeesters» van appellante en het merk «M-Meesterlyck-Magistral» van geïntimeerde;

Overwegende dat appellante op 26 februari 1993 overgegaan is tot dagvaarding van geïntimeerde voor de stakingsrechter;

dat bij vonnis van 24 maart 1993 van de voorzitter van de Rechtbank van Koophandel te Brussel, deze vordering als ongegrond werd afgewezen;

dat dit vonnis werd bevestigd bij arrest uitgesproken door dit hof op 15 december 1993;

Overwegende dat appellante gelijktijdig, d.w.z. telkens bij exploitatie betekend op 26 februari 1993, de onderhavige procedure aanhangig heeft gemaakt en daarenboven een procedure voor de Rechtbank van Koophandel te Brussel, die strekt om het merk «M-Meesterlyck-Magistral» nietig te horen verklaren met veroordeling tot schadevergoeding;

dat deze laatste procedure blijkbaar nog steeds hangende is voor de Rechtbank van Koophandel te Brussel;

II. In rechte

A. Wat de spoedeisendheid betreft

1. Overwegende dat appellante zich in de inleidende dagvaarding uitdrukkelijk op de urgentie beroept;

dat de rechter in kort geding derhalve bevoegd is om kennis te nemen van de aldus geformuleerde en bij hem aanhangig gemaakte vordering;

dat de vraag of er, gelet op de concrete omstandigheden van de zaak, effectief urgentie aanwezig is, de grond van het kort geding betreft (Cass., 11 mei 1990, *Pas.*, 1990, I, 1050, en *T.B.H.*, 1990, 774, met noot D. Lindemans);

dat de eerste rechter dan ook ten onrechte op grond van de afwezigheid van urgentie besloten heeft tot de ontoelaatbaarheid van de vordering;

2. Overwegende dat er urgentie is in de zin van artikel 584, eerste lid, Ger. W. telkens wanneer de vrees voor een schade van een bepaalde omvang of voor ernstige ongemakken het nemen van een onmiddellijke beslissing noodzakelijk maakt (Cass., 27 mei 1987, *Pas.*, 1987, I, 1160);

Overwegende dat, indien mocht blijken dat geïntimeerde een teken gebruikt dat overeenstemmend is met het merk «V-Vleeschmeester» van appellante voor dezelfde waren, deze laatste inderdaad ernstige schade dreigt te lijden;

dat immers de merkbekendheid en het daaraan verbonden onderscheidend vermogen van het merk, mettertijd afneemt en verwatert;

dat het merk aldus uiteindelijk niet alleen zijn functie dreigt te verliezen, maar de merkhouder zijn inspanningen en investeringen om die merkbekendheid te verwerven, ziet verloren gaan;

Dat te dezen daarenboven nog blijkt uit de overgelegde stukken dat het merk van geïntimeerde in de verbruikersmagazine *Test-Aankoop* van januari 1993 heel wat negatieve publiciteit heeft gekregen;

dat ongeacht de vraag of de geuite kritiek al dan niet gerechtigd is, vaststaat dat, in geval van overeenstemming tussen beide merken, appellante kans loopt de weerslag te ondervinden van deze negatieve publiciteit.

B. Wat de beweerdde merkinbreuk betreft

1. Overwegende dat, overeenkomstig artikel 13, A, 1°, BMW, de merkhouder zich kan verzetten tegen elk gebruik van een overeenstemmend teken voor waren waarvoor het merk is ingeschreven of voor soortgelijke waren;

dat de rechter in kort geding, wanneer de merkinbreuk met voldoende zekerheid vaststaat en in geval van urgentie, vermag maatregelen te bevelen om aan de inbreuk een einde te maken in afwachting dat de rechter ten gronde uitspraak zal doen;

dat dergelijke maatregelen de grenzen van het voorlopige niet overschrijden;

2. Overwegende dat men in casu ongetwijfeld te doen heeft met soortgelijke producten, nl. vleeswaren;

Overwegende dat er van overeenstemming sprake is tussen een merk en een teken, wanneer mede gelet op de bijzonderheden van het gegeven geval en met name de onderscheidende kracht van het merk, merk en teken, elk in zijn geheel en in onderling verband beschouwd, auditief, visueel of begripsmatig zodanige gelijkenissen vertonen dat reeds daardoor de mogelijkheid bestaat dat bij iemand die met het teken wordt geconfronteerd associaties tussen het teken en het merk worden gewekt (Benelux Gerechtshof, 20 mei 1983, *Jur.*, 1983, 36);

Overwegende dat tussen de woordmerken «V-Vleeschmeester» en «M-Meesterlyck-Magistral» noch begripsmatig, noch auditief overeenstemming bestaat;

dat beide alleen het gebruik van het woord «Meester» gemeen hebben, maar het in beide merken een totaal andere functie vervult;

dat in het merk van appellante de nadruk ligt op de combinatie «V-Vleesch», welke rechtstreeks verwijst naar het produkt, en die een betekenis heeft los van het woord «Meester»;

dat in het merk van geïntimeerde «Meester» slechts een deel is van een woord dat in zijn geheel een abstracte hoedanigheid aangeeft die op verschillende produkten betrekking kan hebben;

dat in dit laatste geval geen bijzondere nadruk ligt op het woorddeel «Meester»;

Overwegende dat tussen het beeldmerk «V-Vleeschmeester» en «M-Meesterlyck-Magistral-Masterly-Meisterlich», zoals hiervoor beschreven, in hun geheel genomen, ook visueel geen overeenstemming bestaat;

dat de «V» wordt voorgesteld in een schild op witte achtergrond, terwijl de «M» wordt afgebeeld in een cirkel op een geel-bruine achtergrond;

dat in voormelde cirkel, naast de letter «M» in de rand ook de woorden «Meesterlyck-Magistral-Masterly-Meisterlich» zijn vermeld, telkens gescheiden door de Belgische driekleur, terwijl daarentegen in het schild naast de letter «V» geen enkele andere vermelding voorkomt;

dat de vormgeving, zowel qua lettertype als qua kleur, van de letter «V» totaal verschillend is van die van de letter «M»;

dat de vermelding van de op zichzelf duidelijk onderscheiden woorden «Vleeschmeester» en «Meesterlyck» onder de respectieve logo's niet enige gelijkenis tussen beide beeldmerken kan doen ontstaan;

Overwegende dat er in de gegeven omstandigheden ogenschijnlijk geen gevaar is dat er bij de normaal aandachtige koper een associatie zou kunnen ontstaan tussen de vleeswaren gepresenteerd onder het merk van appellante en de ham die het merk van geïntimeerde draagt;

dat de vordering dan ook ongegrond is;

...

ARBEIDSHOF TE ANTWERPEN

3e KAMER – 12 OKTOBER 1993

Voorzitter: de h. Marcelis

Raadsheren in sociale zaken: de hh. De Voecht en Vangheluwe

Advocaat: mr. Wuyts

Arbeidsongeval – Weg naar het werk – Normaal traject – Begrip – Kinderoppas – Omweg – Belangrijkheid – Proportionaliteitsbeginsel – Overmacht – Begrip

In het concrete geval behoort niet tot het normale traject de omweg die door een werkneemster is gemaakt om haar kind bij haar schoonmoeder te brengen, nu die omweg, met toepassing van het proportionaliteitsbeginsel, belangrijk was, en de werkneemster niet heeft aangetoond dat zij haar kind bij haar schoonmoeder diende onder te brengen door onvoorzienbare en onafwendbare omstandigheden, te weten de vakantie van de gewone kinderoppas.

N.V. A. t/ D.

Overwegende dat uit de overgelegde stukken blijkt dat geïntimeerde, wonende te D., zich op 13 februari 1991 diende te begeven naar haar werkplaats bij de N.V. B. te L., om er het werk aan te vatten om 8.30 uur;

Overwegende dat geïntimeerde gewoonlijk haar kind ging afzetten bij een oppasmoeder, G., wonende te D., alvorens verder naar de werkplaats te rijden; dat uit een attest van deze oppasmoeder blijkt dat zij met vakantie was vanaf 12 februari 1991 tot en met 17 februari 1991, zodat geïntimeerde naar een andere voorziening diende uit te kijken; dat zij een wisseloplossing vond door op 13 februari 1991 het kind toe te vertrouwen aan haar schoonmoeder, V., wonende te K.;

Overwegende dat geïntimeerde op voormelde datum, omstreeks 8 uur betrokken werd in een verkeersongeval toen zij op weg was van de woonplaats van haar schoonmoeder naar de werkplaats; dat zij hierbij letsels opliep;

Overwegende dat partijen het niet eens zijn over de juiste afstand van de verblijfplaats van geïntimeerde naar de werkplaats, zonder rekening te houden met het afzetten van het kind;

Overwegende dat volgens appellante het normale traject 8,7 km bedraagt; dat zij hiervoor steunt op de overgelegde stratenplattegrond en de opmetingen die haar inspecteur heeft verricht;

Overwegende dat geïntimeerde van haar kant de afstand schat op 10,1 km, zonder evenwel aan te duiden welke dan de te volgen weg is;

Overwegende dat partijen het nagenoeg eens zijn over de afstand die op 13 februari 1991 afgelegd diende te worden naar het werk, via de woonplaats van de schoonmoeder (17,3 km volgens appellante en 17,4 km volgens geïntimeerde);

Overwegende dat er derhalve de dag van het ongeval een omweg gemaakt diende te worden van ten minste 7,2 km of 7,3 km;

Overwegende dat, naar luid van artikel 8, § 1, tweede lid, van de Arbeidsongevallenwet, onder de weg naar en van het werk wordt verstaan het normale traject dat de werknemer moet afleggen om zich van zijn verblijfplaats te begeven naar de plaats waar hij werkt, en omgekeerd;

Overwegende dat het traject normaal blijft in de zin van artikel 8, § 1, tweede lid, indien de omweg onbeduidend is, indien hij weinig belangrijk is en te verantwoorden door een wettige reden, of indien hij wel belangrijk is, aan overmacht is te wijten (Cassatie, 13 april 1992, A.R. 7791, inzake D.J./n.v. M.);

Overwegende dat bij de kwalificatie van een concrete omweg de feitenrechter rekening dient te houden met de proportionaliteit tussen de effectief afgelegde afstand en de normaal af te leggen afstand (Cass., 21 maart 1983, R.W., 1983-84, 797; Persijn, Simoen en Van Eeckhoutte, «Overzicht van Rechtspraak – Arbeidsongeval 1976-1983», T.P.R., 1984, nr. 59).

Overwegende dat te dezen de omweg ten minste 7,2 km bedroeg voor een normaal traject van ten hoogste 10,1 km; dat geen rekening dient te worden gehouden met het traject dat gebruikelijk door geïntimeerde via de oppasmoeder werd gevolgd; dat de proportionaliteit geapprecieerd dient te worden op grond van het normale traject van de verblijf-

plaats naar de werkplaats en de op de dag van het ongeval effectief afgelegde afstand;

Overwegende dat de te dezen gemaakte omweg op grond van de vermelde proportionaliteit als belangrijk beschouwd dient te worden en derhalve enkel door overmacht gerechtvaardigd kan worden;

Overwegende dat overmacht slechts het gevolg kan zijn van een gebeurtenis buiten 's mensen wil, die niet kan worden voorzien of vermeden; dat uit de enkele omstandigheid dat een werkneemster een omweg dient te maken om haar kind naar een kinderopas te brengen, niet volgt dat de omweg aan overmacht te wijten is, ook al is kinderopas noodzakelijk om de arbeidsovereenkomst uit te voeren; dat geïntimeerde niet bewijst dat zij haar kind buiten haar wil bij haar schoonmoeder diende onder te brengen als gevolg van onvoorziene en onafwendbare omstandigheden (Cass., 17 december 1984, R.W., 1985-86, 1236);

Overwegende dat er derhalve te dezen geen overmacht voorhanden is en het ongeval niet beschouwd kan worden als een ongeval in de zin van artikel 8, § 1, tweede lid, van de Arbeidsongevallenwet van 10 april 1971;

...

BURGERLIJKE RECHTBANK TE BRUSSEL

KORT GEDING – 26 MEI 1994

Voorzitter: de h. Verlynde

Advocaten: mrs. Van de Velde, Ryckborst, Bronders en Struyven

Strafvordering – Beslag – Vordering tot opheffing – Kort geding

De vordering tot opheffing van een beslag in strafzaken die ingesteld is tegen de procureur des Konings, is niet toelaatbaar.

De regels betreffende het beslag in strafzaken maken deel uit van wetten en beginselen die de bevoegdheid van de strafrechter in het algemeen regelen. Over het lot van de in beslag genomen voorwerpen moet uiteindelijk door het strafgerecht beslist worden. Een inmenging daarin door een beschikking van de voorzitter in kort geding is ontoelaatbaar.

M. t/ het Vlaamse Gewest en de procureur des Konings te Brussel

Overwegende dat de eis ertoe strekt verwerende partijen, solidair, in solidum, de ene bij ontstentenis van de andere, te veroordelen om binnen drie dagen na de betekening van de beschikking, het beslag op de in de dagvaarding nader omschreven vogels op te heffen en de vogels ter beschikking te stellen van eiser, dit alles onder verbeurte van een dwangsom van 50.000 frank per dag vertraging, te rekenen vanaf de vierde dag na de betekening van de te wijzen beschikking;

De feiten

Op 24 maart 1994 en 7 april 1994 werd een reeks door eiser geïmporteerde vogels in beslag genomen in het kader van een opsporingsonderzoek ingeleid door de procureur des Konings van Brussel op grond van overtreding van het K.B.

van 9 september 1981 betreffende de bescherming van vogels in het Vlaamse Gewest.

Processen-verbaal werden opgesteld door de rijkswacht, die geassisteerd werd door een boswachter van de Dienst Waters en Bossen van het Vlaamse Gewest. De in beslag genomen vogels werden ondergebracht, gedeeltelijk in het vogelasiel van K.B.V.B.V., Veeweydestraat, 43 te 1070 Brussel en gedeeltelijk in het vogelasiel te Londerzeel.

Eiser steunt op een vonnis, uitgesproken op 7 mei 1993 door de 46e Correctionele Kamer van de Rechtbank van Eerste Aanleg te Brussel, rechtdoende in hoger beroep, om te beweren dat verscheidene niet-beschermden vogels in beslag werden genomen en dat het beslag aldus onterecht gelegd werd.

Hij voert aan dat deze dieren onmiddellijk teruggegeven dienen te worden omdat het hier gaat om levende dieren en dat te vrezen valt dat de strafprocedure nog jaren kan aanslepen, zodat deze levende dieren, tot een uitspraak ten gronde, nog jaren «in beslag zouden kunnen blijven» en te vrezen valt dat ondertussen deze dieren gestorven zullen zijn, hetgeen hem een zwaar en onherstelbaar nadeel zou kunnen berokkenen.

Eiser stelt dat de voorzitter van de rechtbank van eerste aanleg bevoegd is om na te gaan of het beslag, zelfs in geval van beslag in strafzaken, terecht gelegd werd en of er een rechtsgrond is om het beslag te laten voortduren.

Beide verwerende partijen besluiten tot ontoelaatbaarheid van de vordering.

Overwegende dat eiser, op grond van de door hem aangevoerde omstandigheden, in de dagvaarding de urgentie uitdrukkelijk inroept;

Dat de rechter in kort geding derhalve bevoegd is om kennis te nemen van de aldus geformuleerde en bij hem aanhangig gemaakte vordering (Cass., 11 mei 1990, *Pas.*, 1990, I, 1050);

Wat de vordering tegen de procureur des Konings betreft

Overwegende dat vaststaat dat de procureur des Konings een orgaan van de Staat is, die, in deze hoedanigheid, niet dagvaard kan worden, hetzij qualitate qua hetzij op persoonlijke titel; dat er een wettelijke onmogelijkheid bestaat de persoonlijke aansprakelijkheid van magistraten in een zaak te betrekken, buiten de gevallen waarin zij strafrechterlijk veroordeeld werden of die aanleiding kunnen geven tot het instellen van een verhaal op hen;

Overwegende dat het arrest van het Hof van Cassatie van 19 december 1991 (*J.L.M.B.*, 1992, 42) aan die regels niets veranderd heeft, zelfs indien het principe van de verantwoordelijkheid van de Staat voor de daden van magistraten heeft aangenomen; dat de magistraat persoonlijk vrijgesteld blijft van zijn aansprakelijkheid voor schade die voortspuit uit een fout begaan in de uitoefening van zijn ambt;

Overwegende dat de vordering ingesteld tegen de procureur des Konings, derhalve, ontoelaatbaar is;

Wat de vordering tegen het Vlaamse Gewest betreft

Overwegende dat verweerder terecht aanhaalt dat het beslag waarvan de opheffing gevorderd wordt, een strafrechterlijk beslag betreft; dat het K.B. van 9 september 1981 immers verwijst, wat betreft de overtredingen van dit besluit, dat deze opgespoord, vastgesteld, vervolgd en gestraft worden overeenkomstig de bepalingen van de Jachtwet van 28 februari 1882, gewijzigd door het Jachtdecreet van 24 juli 1991; dat, krachtens artikel 31 van de Jachtwet, als gewijzigd,

de feiten verboden door de maatregelen getroffen op grond van artikel 34 van het Jachtdecreet gestraft worden met een geldboete, benevens verbeurdverklaring van de in beslag genomen vogels;

Overwegende dat men niet duidelijk waarneemt hoe de regelmatigheid of de onregelmatigheid van een beslag in strafzaken de natuur van het beslag zou kunnen veranderen;

Overwegende dat een beslag gelegd door de procureur des Konings op grond van artikel 35 Sv. niet als een feitelijkheid aan te merken is, maar als een wettelijk gereguleerde handeling, bevolen door de bevoegde gerechtelijke instantie tijdens een strafonderzoek;

Overwegende dat, hoewel artikel 584 van het Gerechtelijk Wetboek de bevoegdheid van de voorzitter in kort geding niet uitdrukkelijk uitsluit betreffende de maatregelen die afhangen van een strafvordering, de voorzitter in strafzaken slechts kan optreden voor zover de regels van de strafvordering er zich niet tegen verzetten; dat artikel 2 van het Gerechtelijk Wetboek uitdrukkelijk bepaalt dat de in dit wetboek gestelde regels van toepassing zijn op alle rechtsplegingen, behoudens wanneer deze geregeld worden door niet uitdrukkelijk opgeheven wetsbepalingen of door rechtsbeginselen waarvan de toepassing niet verenigbaar is met de toepassing van de bepalingen van het wetboek;

Overwegende dat regels betreffende het beslag in strafzaken klaarblijkelijk deel uitmaken van wetten en beginselen die de bevoegdheid van de strafrechter in het algemeen regelen; dat over het lot van de in beslag genomen voorwerpen uiteindelijk door het strafgerecht moet worden beslist en dat een interferentie hierop door een beschikking van de voorzitter in kort geding niet toelaatbaar is, omdat zij, noodzakelijkerwijze, een conflict zou teweegbrengen met de wetten en beginselen die de bevoegdheid van de strafgerechten regelen;

Overwegende dat noch het Vlaamse Gewest noch de rechter in kort geding bevoegdheid hebben om een strafrechterlijk beslag op te heffen;

Dat het de voorzitter van de rechtbank niet toekomt de opportuniteit van een dergelijke handeling te beoordelen;

...

NOOT—Zie Hof Gent, 22 oktober 1993, *R.W.*, 1993-94, 720, en de noot van A. Vandeplas, «De rechter in kort geding en de voorlopige hechtenis».

ARBEIDSRECHTBANK TE ANTWERPEN

3e KAMER – 2 NOVEMBER 1993

Voorzitter: de h. Gilliams

Rechters in sociale zaken: de h. Segers en Weyns

Advocaten: mrs. Lenaerts en L'Allemand loco Rymenans

Arbeidsovereenkomst – Ius variandi – Veiligheid – Deskundige

De rechtbank kan een deskundige aanstellen om na te gaan in hoeverre de werkomstandigheden van bankbedienden, belast met het ophalen en deponeren van gelden buiten de sluitingstijd van de kantoren, aan de behoeften van de in dat opzicht minimaal vereiste veiligheidsnormen voldoen.

M. t/ N.V. A.

Eis

De vordering van eiseres strekt ertoe de rechtbank te horen zeggen voor recht dat de huidige arbeidsvoorwaarden van eiseres niet eenzijdig door verweerster gewijzigd kunnen worden in die zin dat zij gedwongen zou worden om de gelden en waardepapieren van verweerster en haar klanten na sluitingstijd te deponeren in een door haarzelf en onder haar naam gehuurde nachtkluiscassette, waarvoor zij alle verantwoordelijkheid dient te dragen, zelfs buiten de arbeidstijd; derhalve verweerster verbod op te leggen nog langer enige druk in die richting op eiseres uit te oefenen, zodat de huidige arbeidsvoorwaarden verder kunnen worden toegepast; minstens en subsidiair, met toepassing van de artt. 19 en 735 Ger.W. een veiligheidsdeskundige aan te stellen die zijn advies zal geven omtrent de mogelijkheden om de gelden en andere waardepapieren van verweerster en haar klanten veilig onder te brengen na de sluitingstijd van de kantoren van verweerster en dit rekening houdende met de veiligheidsbehoeften van de personeelsleden.

...

Was de arbeidssituatie van eiseres al of niet strijdig met de veiligheidsverzekeringsplicht van verweerster?

Het staat tussen partijen niet ter betwisting dat:

– wat betreft het in veiligheid brengen van gelden van allerlei waardepapieren na de kantooruren, in de ondernemingen van verweerster het voorschrift gold dat deze door het verantwoordelijke personeelslid moesten worden opgeborgen in een «cassette» en nadien worden gedeponeerd in een van de Kredietbank gehuurde kluis; uit de debatten ter zitting van deze kamer van 5 oktober 1993 is bovendien gebleken dat deze ophaal- en afleveringsbeurten zich niet alleen na, maar ook tijdens de kantooruren konden voordoen.

– nadat door de bank het huurcontract van de kluis t.o.v. verweerster werd opgezegd de betrokken personeelsleden werd gevraagd per 1 december 1992 «zelf voor een oplossing te zorgen» die hierin zou bestaan dat ze hetzij het geld mee naar huis zouden nemen, hetzij ergens zelf een nachtkluis zouden huren weliswaar met dien verstande dat de huurprijs door verweerster zou worden betaald.

De stelling van verweerster is dat eiseres het steeds met de eerste maatregel eens was en ze zich dan ook niet (meer) kan verzetten tegen de daaropvolgende maatregel die in de praktijk voor de personeelsleden en in casu voor eiseres niets aan de situatie veranderde daar ze noch bijkomende kosten had, noch bijkomende inspanningen hoefde te leveren, noch bijkomende verantwoordelijkheden kreeg opgelegd en dat eiseres ironisch genoeg de bestendinging vraagt van een voordien bestaande regeling die in niets afwijkt van de nieuwe regeling.

Eiseres stelt daartegenover dat in de eerste plaats de wijziging strijdig is met een voorschrift van het arbeidsreglement, vervolgens dat ingevolge de wijziging een aantal verantwoordelijkheden op haar schouders worden gelegd die ze voordien niet hoefde te dragen en ten slotte dat de houding van verweerster in strijd is met het voorschrift van artikel 20, 2°, van de wet van 3 juli 1978 voornoemd.

Bij nader toezien rijzen inderdaad nogal wat vragen in verband met de verenigbaarheid van de nieuwe onderrichting van verweerster met een uitdrukkelijk voorschrift uit het arbeidsreglement geldend in haar ondernemingen dat stelt dat

door de agent-bediende geen waarden, toebehorende aan cliënten, thuis of in een plaatselijk kantoor bewaard mogen worden.

Afgezien daarvan kent, hoe dan ook, de morele draagkracht van een bankagent-bediende toch ook zijn limieten.

Samen met verweerster kan men zich echter afvragen of eiseres hiertegen bezwaar kon maken aangezien ze dat in het verleden (minstens stilzwijgend) accepteerde als een onderdeel van haar tewerkstelling en er door de nieuwe maatregel in dat opzicht dus nadien van «wijziging» van het veiligheidsrisico nauwelijks sprake was.

Al verhoogde het veiligheidsrisico van eiseres niet, het bleef toch minstens even groot.

Eiseres wijst er in dat verband op dat de werkgever de verplichting heeft ervoor te zorgen dat de arbeid wordt verricht in behoorlijke omstandigheden met betrekking tot de veiligheid van de werknemer (artikel 20, 2°, van de wet van 3 juli 1978 betreffende de arbeidsovereenkomsten.)

Dit is een verplichting die trouwens in de filosofie van de arbeidsbescherming thuishoort en als dusdanig tot de openbare orde behoort zodat een (te dezen dan nog tijdelijk) daarmee strijdig gedogen van een der partijen daaraan geen afbreuk kan doen.

Met een recent K.B. werd overgegaan tot uitvoering van een richtlijn van de Europese Gemeenschappen van 12 juni 1989 betreffende de tenuitvoerlegging van maatregelen ter bevordering van de verbetering van de veiligheid en de gezondheid van de werknemers op het werk, waardoor de veiligheidszorg (nogmaals) scherper wordt gesteld (*B.S.*, 30 september 1992, 2081, in werking vanaf 31 december 1992).

Hierin krijgt de werkgever een zeer precieze preventieopdracht waarbij het voorkomen en de bestrijding van de risico's bij de bron voorop liggen.

Aansluitend daarbij is het de vraag of in een tijdperk en een maatschappijverband waarin men er niet aan voorbij kan zien dat de overvalcriminaliteit steeds drierstere vormen aanneemt, het voor een bankbediende nog verantwoord is, zonder enige verdere beveiliging, regelmatig en herhaaldelijk (toch soms belangrijke) geldsommen en waarden op straat te moeten overbrengen naar of van, zij het zelfs niet ver afgelegen, bankkluizen.

Te dezen kan de rechtbank, hierbij aansluitend bij de *sensus communis*, zich bij eerste benadering reeds niet van de (onbehaaglijke) indruk ontdoen dat het bij verweerster toegepaste systeem van deponeren en ophalen van waarden in de actuele maatschappelijke sfeer wel eens als onvoldoende waarborgen biedend zou moeten worden aangemerkt om het zogenaamde «stoeprisico» tot een minimum te beperken.

Het komt haar derhalve gepast voor te dezen een onderzoeksmaatregel te bevelen, meer bepaald het advies van een deskundige in te winnen teneinde uit te maken hoe en in welke mate de werkomstandigheden van eiseres, belast met het ophalen en deponeren van gelden buiten de sluitingstijd van de kantoren van verweerster aan de behoeften van de in dat opzicht minimaal vereiste veiligheidsnormen voldoen en zo nodig voorstellen te formuleren opdat de werkomstandigheden in die zin worden aangepast.

NOOT—Zie elders in dit nummer het artikel van Patrick Humblet, «*Ius dominandi of ius variandi: what's in a name?*».

RECHTBANK VAN KOOPHANDEL TE HASSELT*1e KAMER – 30 MAART 1994*

Voorzitter: de h. Vanhelmont

Advocaten: mrs. Haven loco Raeymaekers en Bacquart

1. Factuur – Voorwaarden – Taal – 2. Internationaal privaatrecht – Koop – Haags Verdrag van 15 juni 1955 – Eenvormige koopwet

1. *De factuurvoorwaarden waarop een Nederlandse Vennootschap zich te dezen bij haar betalingsvordering tegen een Belgische handelaarster beroept, zijn niet van toepassing nu die voorwaarden in het Duits zijn gesteld en betrekking hebben op leveringen in Duitsland.*

2. *Bij ontstentenis van rechtskeuze verplicht art. 3 van het Verdrag van Den Haag van 15 juni 1955 tot toepassing van de interne wet van het land van de verblijfplaats van de verkoper. Aangezien Nederland het Verdrag van 1 juli 1964 bekrachtigd heeft, is de eenvormige wet van toepassing.*

B.V. S. t/ O.

In feite

Eiseres factureerde planten aan verweerster op 23 januari 1992 voor 4.822 fl. en op 3 februari 1992 de vrachtkosten voor 226 fl. Eiseres rekent die bedragen om aan 115.495 fr. en 4.136 fr.

Volgens eiseres waren aan die facturen voorwaarden gehecht die voorzien in een schadebeding van 15% en verwijlinteressen à 8%, zodat zij – rekening houdend met betalingen door verweerster – de afrekening er als volgt uitziet:

- hoofdsom	115.495
	+ 4.136

- betaald	119.631
	- 70.000

	49.631
- schadebeding 15%	10.445
- verwijlinteressen 8%	+ 25.929

	86.005

Verweerster beweert dat interesten en schadebeding niet van toepassing zijn nu de factuurvoorwaarden in de Duitse taal zijn en vervolgens betrekking hebben op leveringen in de Duitse Bondsrepubliek. Zij vraagt te mogen betalen met 8.000 fr. per maand vanaf 15 april 1994

Beoordeling

1. De factuurvoorwaarden zijn niet van toepassing nu ze in het Duits gesteld zijn en betrekking hebben op leveringen in Duitsland.

2. Nu het gaat om de verkoop van een Nederlander aan een Belg, dient de zaak opgelost te worden volgens het internationaal privaatrecht. De Belgische verwijzingsregels in geval van internationale verkoop van roerende lichamelijke zaken worden teruggevonden in het Verdrag van Den Haag van 15 juni 1955.

Dat bepaalt dat de verkoop beheerst wordt door de interne wet van het door de contracterende partijen aangewezen

land. Die aanwijzing moet geschieden bij uitdrukkelijk bevestiging of onbetwifelbaar voortvloeien uit de bepalingen van de overeenkomst.

De rechtbank is van oordeel dat partijen geen land hebben aangewezen en dat hun rechtskeuze ook niet onbetwifelbaar voortvloeit uit de overeenkomst.

In zo een geval is overeenkomstig artikel 3 van het Verdrag van Den Haag van 1955 de interne wet van het land van de verblijfplaats van de verkoper van toepassing.

Voor zover het recht dat door het verdrag van 1955 als van toepassing op de voorliggende rechtsvraag wordt aangewezen, het recht is van een land dat het verdrag van 1 juli 1964 (houdende een eenvormige wet inzake de internationale koop van roerende en lichamelijke zaken) bekrachtigd heeft (en dat was tot 1 maart 1993 in Nederland het geval), dan zijn de regels van de eenvormige wet van toepassing (zie van Hooghten, Overzicht van de Belgische rechtspraak in verband met het verdrag, *T.B.H.*, 1987, 168 e.v.).

De eenvormige wet bepaalt dat in geval van niet-betaling van de koopprijs de verkoper recht heeft op schadevergoeding (artt. 63.2 en 82 eenvormige wet) en op interesten tegen het officiële disconto van het land waar de verkoper zijn vestiging heeft, vermeerderd met 1% (artikel 83 eenvormige wet). De eenvormige wet stelt de interesten niet afhankelijk van het versturen van een ingebrekestelling (Van Hooghten, *art. cit.*, 194).

3. Te dezen acht de rechtbank een schadevergoeding van 10% billijk.

Zij begrijpt niet hoe eiseres aan 15% van 119.631 fr. (?), komt op 10.445 fr.

Nu zij niet ultra petita kan toekennen, wordt het gevraagde quantum toegekend.

Op de schadevergoeding worden gerechtelijke interesten toegekend.

Op het bedrag van 119.631 fr. worden interesten toegekend tegen de op dat ogenblik gangbare officiële Nederlandse discontovoet, vermeerderd met 1%, doch ook weer met een maximum van 8%, teneinde geen veroordeling uit te spreken ultra petita.

4. Verweerster wordt niet toegestaan met afkortingen te betalen nu de facturen al meer dan twee jaar oud zijn.

NOOT – De internationale koopovereenkomsten en het overgangsrecht

1. Bovenstaand vonnis vestigt de aandacht op een nieuw probleem i.v.m. het recht dat de internationale koopovereenkomsten m.b.t. roerende lichamelijke zaken beheerst. Zoals bekend, wordt het Belgische conflictenrecht in dezen bepaald door het Haagse Verdrag van 15 juni 1955 inzake de op de internationale koop van roerende lichamelijke zaken toepasselijke wet (*W. 21 september 1962, B.S.*, 29 september 1964). Voorts is België partij bij de twee Haagse Koopverdragen van 1 juli 1964 die respectievelijk een eenvormige wet instellen inzake de internationale koop van roerende lichamelijke zaken (*LUVI*) en de totstandkoming van dergelijke koopovereenkomsten (*LUF*) (*W. 15 juli 1970, B.S.*, 14 januari 1971). Om diverse redenen faalden deze verdragen in hun poging een werkelijk wereldkooprecht tot stand te brengen. Het grote belang van een dergelijke uniformisering van het internationale kooprecht inspireerde de VN-Commissie voor het internationaal handelsrecht (*Uncitral/Cnudci*) tot

de creatie van het VN-Verdrag inzake internationale koopovereenkomsten betreffende roerende zaken (Wenen, 11 april 1980). Dit Weense Koopverdrag (ook aangeduid als *CISG*-verdrag: «Convention on Contracts for the International Sale of Goods»), dat op 1 januari 1988 in werking trad, blijkt wél het verhoopt groot aantal ratificaties te krijgen. Op 1 januari 1994 waren reeds meer dan dertig Staten (o.m. Canada, China, Frankrijk, V.S.A., maar (nog?) niet België) partij bij dit verdrag, zodat het een meer dan waardig alternatief vormt voor de Haagse verdragen van 1964. Inmiddels werd door de Haagse Conferentie voor Internationaal Privaatrecht een nieuw IPR-verdrag m.b.t. de internationale koop van roerende lichamelijke zaken uitgewerkt. Dit verdrag van 22 december 1986, dat in de mate van het mogelijke werd afgestemd op het Weense Koopverdrag, beoogt het IPR-verdrag van 15 juni 1955 te vervangen, maar trad nog niet in werking.

2. Deze bespreking behandelt hoofdzakelijk de problemen van overgangsrecht tussen het LUVI- en het CISG-verdrag. Opmerkenswaard is voorts dat de rechtbank de factuurvoorwaarden van eiseres o.m. niet toepasselijk achtte omdat ze in het Duits waren gesteld (vgl. Vred. Zaventem, 21 mei 1982, *R.W.*, 1982-83, 662, noot Eraux, J.; zie daarover ook het discussieverslag «Standard forms and general conditions: discussions», in *Hague-Zagreb Essays IV*, Den Haag, T.M.C. Asser Instituut, 1983, 151-152).

3. Zoals uit het vonnis van de Rechtbank van Koophandel te Hasselt blijkt, bestaat het gevaar dat het succes van het Weense Koopverdrag (tijdelijk) de verwarring m.b.t. de regeling van het internationale kooprecht in België zal doen toenemen. Tot voor kort moest in België vooral worden gelet op de combinatie van het IPR-verdrag van 1955 met de LUVI en LUF. Ten gevolge van een door België in overeenstemming met art. IV LUVI-Verdrag gemaakt voorbehoud, dat de Belgische rechter enkel toestaat de Haagse Koopwetten toe te passen indien het IPR-verdrag van 1955 tot deze toepassing verplicht, rezen herhaaldelijk problemen i.v.m. een te voortvarende, onmiddellijke en dus onjuiste toepassing van de LUVI (cf. Van Hooghten, P., «Overzicht van de Belgische rechtspraak in verband met het Verdrag houdende een eenvormige wet inzake de internationale koop van roerende lichamelijke zaken, ondertekend te Den Haag, op 1 juli 1964», *T.B.H.*, 1987, 168 e.v.). Meerdere staten die aanvankelijk partij waren bij de LUVI- en LUF-verdragen (Duitsland, Italië en Nederland) zegden deze verdragen op, en ratificeerden het Weense Koopverdrag. Gelet op de grote aantrekkingskracht van dit laatste verdrag, kunnen in de nabije toekomst nog meer «overstappen» worden verwacht. Ten einde de te verwachten problemen inzake overgangsrecht te vermijden, verplicht art. 99, derde lid, van het CISG-verdrag de staten die het verdrag bekrachtigen, aanvaarden, goedkeuren of ertoe toetreden en die partij zijn bij het LUVI- en/of LUF-verdrag, deze laatste verdragen tegelijkertijd op te zeggen. De bekrachtiging, aanvaarding, goedkeuring of toetreding wordt pas van kracht nadat de vereiste opzegging(en) van het LUVI- en/of LUF-verdrag zelf van kracht zijn geworden (art. 99, zesde lid, CISG-verdrag). Een zelfde staat kan dus niet tegelijkertijd partij zijn bij het CISG-verdrag en de Haagse Koopverdragen, die immers dezelfde materie regelen (Watté, N., «La vente internationale de marchandises: bilan et perspectives», *T.B.H.*, 1991, 376). De CISG-regels gelden voor de overeenkomsten gesloten op of na de datum

van inwerkingtreding voor de betrokken verdragsluitende staat; de totstandkoming van een overeenkomst wordt slechts geregeld wanneer het voorstel tot het sluiten van de overeenkomst is gedaan op of na die datum van inwerkingtreding (art. 100 CISG-verdrag).

4. In de onderhavige zaak vorderde een Nederlandse vennootschap betaling door een Belgische handelaarster van een levering planten. Eiseres beriep zich daarbij op facturen van 23 januari 1992 en 3 februari 1992. De rechtbank onderkende het IPR-probleem, en paste het IPR-verdrag van 1955 toe. Terecht achtte zij, wegens het gebrek aan een rechtskeuze door de partijen, de interne wet van het land van de gewone verblijfplaats van de verkoper, zijnde Nederland, van toepassing (art. 3). Ten onrechte besloot zij vervolgens zonder meer tot toepassing van de LUVI-regels, zonder onderzoek naar de mogelijke toepasselijkheid van het CISG-verdrag. Op 1 januari 1991 zegde Nederland het LUVI-verdrag op; ingevolge art. XII, tweede lid, trad dit verdrag dan op 1 januari 1992 voor Nederland buiten werking (*Tractatenblad*, 1991, nr. 28). In overeenstemming met art. 91, tweede en vierde lid, CISG-verdrag legde Nederland zijn akte van bekrachtiging van dit verdrag op 13 december 1990 neer bij de VN-Secretaris-Generaal. Op 1 januari 1992 trad het Weense Koopverdrag dan voor Nederland in werking (*Tractatenblad*, 1991, nr. 30). In tegenstelling tot wat het hier besproken vonnis zegt, waren de LUVI-regels op 1 maart 1993 dus al geruime tijd niet meer in werking in Nederland.

5. Zoals gezegd, dateren de betwiste facturen van begin 1992. Op 1 januari 1992 trad het CISG-verdrag voor Nederland in werking en dit voor de overeenkomsten gesloten op of na die datum (art. 100, tweede lid). Cruciaal voor de beslechting van de onderhavige zaak was dus de datum waarop de litigieuze koopovereenkomst werd gesloten. Nederlands recht was uiteraard steeds van toepassing. Indien de overeenkomst werd gesloten vóór 1 januari 1992 vormden de LUVI-regels het toepasselijke Nederlandse recht; werd de overeenkomst daarentegen op of na 1 januari 1992 gesloten, dan had de rechtbank de CISG-regels moeten toepassen. De nodige gegevens om de contractdatum te bepalen, worden in het vonnis echter niet vermeld zodat het onmogelijk is een zeker besluit te treffen omtrent het uiteindelijk toepasselijke recht in deze zaak. In elk geval kan de berekening van interesten en (verdere) schadevergoeding tot verschillende resultaten leiden naargelang de LUVI-regels (artt. 82-83) of de CISG-bepalingen worden toegepast (art. 74 en 78) (Kahn, P., «Les Conventions de La Haye et de Vienne en pratique», in *Evolutions récentes du droit des affaires*, Brussel, Kluwer, 1992, 188-189; Ndulo, M., «The Vienna Sales Convention 1980 and the Hague Uniform Laws on International Sale of Goods 1964: A Comparative Analysis», *I.C.L.O.*, 1989, 20).

6. Dergelijke problemen van overgangsrecht tussen de Haagse Koopverdragen en dat van Wenen zullen zich zeker nog voordoen. Daarom is het nuttig het te volgen denkpatroon te verduidelijken. Wanneer aan een Belgische rechter een probleem i.v.m. een internationale koopovereenkomst m.b.t. roerende lichamelijke zaken wordt voorgelegd, dient, in beginsel, het IPR-verdrag van 1955 te worden toegepast. Wanneer de verwijzingsregels het recht aanwijzen van een staat die ooit partij was bij het LUVI- en/of LUF-verdrag, maar die deze verdragen heeft opgezegd en partij is geworden bij het CISG-verdrag, is de datum van de betrokken

koopovereenkomst determinerend. De Belgische rechter moet daarom eerst de voorvraag m.b.t. het tijdstip van totstandkoming van die overeenkomst onderzoeken. Het IPR-verdrag van 1955 levert ook voor deze rechtsvraag de verwijzingsregel (Bergen, 1 oktober 1991, *J.T.*, 1992, 480; Pelichet, M., «La vente internationale de marchandises et le conflit de lois», *Rec. Cours*, 1987, nr. 201, 51-52). Overeenkomstig het aldus aangewezen recht dient te worden bepaald wanneer het koopcontract tot stand kwam. Mogelijk dient de Belgische rechter in dezen de LUF of de CISG-regels (m.b.t. de voorstellen gedaan op of na de datum van inwerkingtreding voor de betrokken Staat, zie art. 100, eerste lid, CISG-verdrag) toe te passen. Zodra de contractdatum vaststaat, kan de rechter de volgende stap zetten en, eventueel, besluiten tot toepassing van LUVI of de CISG-bepalingen. De CISG-bepalingen gelden voor de overeenkomsten die zijn gesloten op of na de datum van inwerkingtreding van dit verdrag voor de betrokken staat (art. 100, tweede lid, CISG-verdrag). De LUVI geldt voor de overeenkomsten die zijn gesloten op of na de datum van inwerkingtreding van het LUVI-verdrag voor de betrokken staat (art. XI LUVI-verdrag). Ingevolge art. 99, zesde lid, CISG-verdrag zijn overlappingen uitgesloten.

7. De Belgische rechter moet dus eventueel de CISG-bepalingen toepassen, ofschoon België geen partij is bij dit verdrag. Wanneer het Belgische conflictenrecht het recht aanwijst van een staat die partij is bij het CISG-verdrag, en de litigieuze overeenkomst werd gesloten op of na de datum van inwerkingtreding van dit verdrag in die Staat, zal de Belgische rechter nagaan of de overige CISG-toepassingsvoorwaarden wel vervuld zijn. Als dat het geval is, zullen de materiële CISG-regels worden toegepast. Deze toepassing kan dan mede gebaseerd zijn op art. 1, 1b, CISG-verdrag. Dit artikel bepaalt dat het verdrag van toepassing is op koopovereenkomsten tussen personen die in verschillende staten gevestigd zijn «wanneer volgens de regels van internationaal privaatrecht het recht van een Verdragsluitende Staat van toepassing is». Deze bepaling houdt uiteraard zelf geen verwijzingsregel in, maar formuleert een toepassingsvoorwaarde die een alternatief vormt voor de overigens vereiste vestiging van de partijen in verdragsluitende staten (art. 1, 1a). Art. 95 CISG-verdrag staat elke verdragsstaat toe te verklaren niet gebonden te zijn door art. 1, 1b. De juiste draagwijdte van een dergelijk voorbehoud is nog steeds erg omstreken. Zeker is dat het Belgische conflictenrecht aan de Belgische rechter niet dezelfde ruimte laat als de opstellers van het verdrag wensten (cf. Pelichet, M., *l.c.*, 43-44). In België moet vreemd recht worden toegepast zoals het geldt in het land van herkomst (Cass., 9 oktober 1980, *Pas.*, 1981, I, 159, concl. adv.-gen. Krings, E.; Van Hecke, G. m.m.v. Lenaerts, K., *Internationaal privaatrecht*, Brussel, Story-Scientia, 1989 (2e druk), 174-175). Dit geldt ook voor verdragsbepalingen, met inbegrip van de door de vreemde staat gemaakte reserves. Wanneer het Belgische conflictenrecht verwijst naar het recht van een staat die partij is bij het CISG-verdrag en die het voorbehoud van art. 95 heeft gemaakt, zal de Belgische rechter de CISG-bepalingen enkel mogen toepassen wanneer de toepassingsvoorwaarde van art. 1, 1a, is vervuld, d.i. wanneer de partijen in verschillende verdragsluitende staten zijn gevestigd (Watté, N., *l.c.*, 385; Plantard, J.-P., «Un nouveau droit uniforme de la vente internationale: La Convention des Nations Unies du 11 avril 1980», *Cl.*, 1988, 320-321).

Voor de hier besproken zaak was er dienaangaande geen probleem aangezien Nederland, in tegenstelling tot o.m. China en de V.S.A., het bedoelde voorbehoud niet heeft gemaakt.

8. Terwijl in Nederland met genoegen wordt vastgesteld dat men «er ook weer bij is» (Van der Velden, F.J.A., «Het Weense Koopverdrag», *N.J.B.*, 1990, 1669), negeert België voorlopig een belangrijke kans om tot een overzichtelijk en eenvoudiger internationaal kooprecht te komen. Een spoedige toetreding tot het Weense Koopverdrag, dat een snelle en wereldwijde verspreiding kent en door onze belangrijkste handelspartners is geratificeerd, is meer dan wenselijk. Het grote succes van het Weense Koopverdrag zal de Belgische rechters trouwens steeds meer verplichten tot toepassing van de CISG-regels. De netelige problemen van overgangrecht tussen het LUVI- en het CISG-verdrag zijn daarbij onvermijdelijk, en vereisen grote oplettendheid. De opstellers van het CISG-verdrag hebben evenwel gepoogd deze problemen tot een minimum te beperken.

Johan Meeusen

Aspirant N.F.W.O.

Universiteit Antwerpen (U.I.A.)

VREDEGERECHT TE WOLVERTEM

10 MAART 1994

Rechter: de h. Verbeke

Advocaten: mrs. Keppens en Trappeniers

Erfdienstbaarheid – Art. 36 Veldwetboek – Hoogstammige bomen – Begrip – Vordering tot rooijing – Rechtsmisbruik – Criteria

Een boom die van nature hoogstammig is, kan als laagstammig beschouwd worden voor zover hij gedurende heel zijn ontwikkeling kort wordt gehouden en aldus tot maximaal 2,5 tot 3 m uitgroeit. Het staat echter hoe dan ook buiten discussie dat bomen met een gemiddelde hoogte van 7 m als hoogstammige bomen moeten worden aangemerkt.

De cassatierechtspraak volgens welke de eiser die toepassing van art. 36 Veldwetboek vordert, niet hoeft aan te tonen dat hij hinder lijdt, belet niet dat eventueel nagegaan moet worden of hij, door het vorderen van de rooijing van de bomen, zijn recht op een normale wijze uitoefent om een redelijk voordeel te verkrijgen, en de wijze waarop hij dat recht aanwendt, de grenzen van het normaal gebruik ervan niet overschrijdt.

Van L. t/ C.

Gelet op de inleidende dagvaarding van 30 juli 1993 waarbij aanleggers van verweerster vorderen dat zij overgaat tot rooijing van een rij dennen langs de scheidingslijn van de eigendommen van partijen (...)

Overwegende dat aanleggers hun vordering baseren op de artt. 35 en 36 van het Veldwetboek, krachtens welke hoogstammige bomen op een afstand van minstens 2 m van de scheidingslijn moeten worden ingeplant (behoudens afwijkende plaatselijke gebruiken) en krachtens welke de rooijing

kan worden gevorderd van de beplantingen die onder miskenning van deze minimumafstand zijn aangebracht;

Overwegende dat, zoals blijkt uit het proces-verbaal van plaatsopneming van 14 september 1993, de bomen van verweerster zich bevinden op een afstand van 1,60 m à 1,35 m van de scheidingslijn;

Dat hetzelfde proces-verbaal leert dat het gaat over een 16-tal dennen, waarvan de meeste een hoogte hebben die bij benadering wordt geschat op 7 meter;

Overwegende dat verweerster betwist dat het hoogstammige bomen zou betreffen;

Overwegende dat uit de rechtsleer en rechtspraak blijkt dat bij het bepalen van het al dan niet «hoogstammig» karakter van bomen verschillende criteria worden naar voren geschoven: de aard van de boom, de actuele toestand, de te verwachten ontwikkeling (Kokelenberg, J., Van Sinay, Th. en Vuye, H., «Overzicht van Rechtspraak (1980-1988) Zakenrecht», *TPR.*, 1989, met verwijzing naar Rb. Dendermonde, 30 juni 1987, *R.W.*, 1988-89, 616).

Overwegende dat wij ons aansluiten bij de rechtsleer en rechtspraak die aanvaardt dat een boom die van nature hoogstammig is (bv. populieren, amara-dennen enz.), niettemin als laagstammig kan worden beschouwd voor zover hij gedurende heel zijn ontwikkeling kort wordt gehouden en aldus tot maximaal 2,5 à 3 meter uitgroeit (Hansenne, J., *R.C.-J.B.*, 1990, «Examen de Jurisprudence (1982-1988) Les Biens», 526-527, met verwijzing naar De Page en Dekkers, VI, nr. 554; Petit, J., studie in *T.Vred.*, 1945, 173; *Vred. Ath.*, 19 april 1982, *T.Agr.*, 1983, 68; *Vred. Lens.*, 1 juni 1984, *T.Vred.*, 1987, 205);

Overwegende dat, ongeacht de criteria die men zou aanwenden om het onderscheid tussen hoog- en laagstammige bomen te maken, het buiten iedere discussie staat dat bomen met een gemiddelde hoogte van 7 meter manifest als hoogstammige bomen moeten worden beschouwd (men vergelijk *Vred. Lens.*, 1 juni 1984, *T.Vred.*, 1987, 205);

Overwegende dat de verweerster subsidiair, voor het geval haar bomen als hoogstammig zouden worden beschouwd, aanvoert dat het van de kant van aanleggers een rechtsmisbruik uitmaakt de rooiing van de bomen te eisen;

Overwegende dat verweerster in dit verband laat gelden dat de schade die aanleggers beweren te lijden, nl. een beperkte fruitopbrengst van enkele fruitboompjes, niet opweegt tegen het nadeel dat zij ondervindt in geval van rooiing van de bomen, nl. het wegvallen van haar vertrouwde groene omgeving en de mogelijkheid tot indringing op haar eigendom door derden (met verwijzing naar Rb. Charleroi, 22 maart 1988, *T.B.B.R.*, 1987, 397);

Dat verweerster tevens laat gelden dat de rooiing van de bomen ook een aanslag zou betekenen op het imago van de gemeente Grimbergen, waar diverse wijken «als het ware ingebed zijn in vergelijkbare aanplantingen» (met verwijzing naar *Vred. St.-Truiden*, 26 september 1985, *T.Vred.*, 1986, 148);

Overwegende dat wat dit laatste middel betreft, erop gewezen moet worden dat niet wordt aangetoond dat er in de gemeente Grimbergen een gebruik bestaat dat afwijkt van de afstanden in art. 35 Veldw. (over afwijkingen van de afstanden voorzien in art. 35 Veldw. zie men Rb. Hasselt, 14 december 1981, *R.W.*, 1982-83, 1334, *Limb.Rechtsl.*, 1982, 122; Rb. Dendermonde, 30 juni 1987, *R.W.*, 1988-89, 616; Rb.

Hoei, 6 november 1985, *Jur.Liège*, 1986-88; *Vred. Brugge*, 2 maart 1984, *T.Vred.*, 1984, 240);

Overwegende dat met betrekking tot de ingeroepen leer van het rechtsmisbruik verweerster wijst naar de volgende feitelijke gegevens:

- er wordt volgens verweerster geen schade aangetoond, aangezien de beperkte groeiachterstand en fruitverlies van enkele fruitbomen eerder te wijten is aan een verkeerde bemesting;

- dat er geen sprake kan zijn van worteldoordringing, wat eventueel aangetoond zou kunnen worden met een deskundigenonderzoek;

- de aanleggers zijn zelf verantwoordelijk voor hun schade, doordat zij meer dan 12 jaar na het aanplanten van de dennebomen door aanlegster een deel van hun boomgaard uitgerekend op een plaats leggen die met de tijd beschadwd zou worden door de dennebomen van aanlegster;

- de minderopbrengst gerelativeerd moet worden aangezien aanleggers slechts fruit kweken bij wijze van tijdverdrijf;

Overwegende dat aanleggers in eerste instantie laten gelden dat zij zelfs niet hoeven aan te tonen dat zij hinder lijden om bij toepassing van art. 36 Veldwetboek de rooiing van de hoogstammige bomen die te dicht zijn geplant, te vorderen; dat aanleggers verwijzen naar zekere cassatierechtspraak (Cass., 30 april 1981, *R.W.*, 1981-82, 2410);

Overwegende dat aanleggers verder, onder verwijzing naar het proces-verbaal van plaatsopneming (en zoveel als nodig met een eventueel bijkomend deskundigenonderzoek) menen te kunnen aantonen dat zij wel degelijk een schade lijden door de aanwezigheid van de hoogstammige bomen;

Overwegende dat bovenvermelde cassatierechtspraak, die overigens regelmatig wordt vertolkt in de rechtspraak (men zie *Vred. Beveren-Waas*, 15 december 1965, *J.T.*, 1968, 4, *R.W.*, 1965-66, 1705; *Vred. Gembloux*, 9 november 1982, *Rev.Rég.Dr.*, 1983, 168) echter niet belet dat, wanneer een verweerder de leer van het rechtsmisbruik inroept, de rechter moet nagaan of de aanlegger, door het vorderen van de rooiing van de bomen, zijn recht op een normale wijze uitoefent om een redelijk voordeel te verkrijgen en of de wijze waarop hij dat recht aanwendt de grenzen van het normaal gebruik ervan niet overschrijdt (men zie Cass., 19 oktober 1989, *Arr.Cass.*, 1989-90, 238, met in voetnoot 1, een overzicht van de cassatierechtspraak sedert Cass., 10 september 1971; Cass., 10 juni 1988, *Arr.Cass.*, 1987-88, 1308, met gelijkluidende conclusie van procureur-generaal Krings);

Overwegende dat, onder verwijzing naar het proces-verbaal van plaatsopneming, wij aannemen dat de beperkte groeiachterstand en de beperkte opbrengst van een gedeelte van de fruitbomen van aanleggers, mede wordt veroorzaakt door de omstandigheid dat de hoogstammige bomen van verweerster het licht ontnemen dat zij nodig hebben en dit ongeacht het bestaan van eventuele andere oorzaken, die een (meestal te duur) deskundigenonderzoek zou kunnen releveren;

Overwegende dat het de rechtbank niet ontgaat dat de schade die de aanleggers daarmee ondergaan, eerder beperkt is, aangezien de opbrengst van de fruitbomen uiteindelijk voornamelijk strekt tot bevrediging van hun tijdverdrijf; dat daartegenover staat dat de rooiing van de bomen ook slechts een beperkte schade veroorzaakt voor verweerster; dat immers het voor verweerster weliswaar onaangenaam is

(tijdelijk) te moeten afscheid nemen van haar vertrouwde groene omgeving, doch dat anderzijds gelet op de ligging van haar tuin, daardoor haar privacy niet merkkelijk wordt gestoord en haar tuin evenmin makkelijker indringbaar wordt: met keuze van de juiste aanplanting (bv. snelgroeïende heesters) kan zij op een mum van tijd zich opnieuw laten omgeven door een esthetisch verantwoorde aanplanting, die bovendien geen schade of hinder aan haar burens toebrengt;

Overwegende anderzijds dat het feit dat aanleggers hun boomgaard hebben aangeplant op een ogenblik dat de bomen van verweerster zich aldaar reeds twaalf jaar bevonden, niet beschouwd kan worden als een ongeoorloofde en abnormale wijze van uitoefening van aanleggers eigendomsrecht;

Overwegende dat in principe overwogen zou kunnen worden om in plaats van een rooiing aan verweerster op te leggen haar toe te staan de bomen in te snoeien tot op een hoogte van 2,5 à 3 m teneinde ze alzo «laagstamming te maken»;

Overwegende echter dat uit de voorgeschiedenis van de zaak blijkt dat een inkorting van de bomen tot een hoogte van 2,5 à 3 m noodzakelijkerwijze ertoe zou leiden dat deze afsterven; dat aanleggers immers in het verleden verweerster reeds verzochten om haar bomen in te korten tot 5 meter, waarop verweerster destijds reeds liet gelden daarop niet te kunnen ingaan om botanische redenen, die het afsterven van de bomen tot gevolg zouden hebben;

Overwegende dat in de gegeven omstandigheden geen enkele andere maatregel dan de rooiing overblijft;

...

RECHTSPRAAK IN KORT BESTEK

Hof van Cassatie (1e Kamer), 25 november 1993

1. Burgerlijke rechtspleging – Naamlening – Geldigheidsvereisten – 2. Post – Buitenlandse dienst – Verlies van aangetekende zending – Aansprakelijkheid

De negen verweersters hadden ieder aan eiseres een aangetekende zending diamanten met bestemming New York toevertrouwd. Het bestreden arrest (Hof Brussel, 27 april 1992) veroordeelt eiseres om aan de verweersters hun volledige schade te vergoeden wegens het verlies van de verzonden koopwaar.

1. In het tweede middel van eiseres is de vraag aan de orde of de verweersters de vordering als naamleners konden instellen. Met betrekking tot zeven verweersters wordt het bestreden arrest als volgt vernietigd:

«Overwegende dat de aanstelling van een naamlener ongeoorloofd is als ze afbreuk doet aan de rechten van de tegenpartij of een wetsontduiking verbergt;

«Overwegende dat artikel 18 van de wet van 26 december 1956 op de Postdienst bepaalt dat voor het verlies van een aangetekende zending het Bestuur verplicht is aan de afzender de erin omschreven vergoeding te betalen;

«Dat het arrest vaststelt dat ieder van de negen verweersters aan het Bestuur der posterijen een aangetekende zending diamanten met bestemming New York heeft toevertrouwd; dat het in verband met de eerste en negende ver-

weerster erop wijst dat zij door hun verzekeraars persoonlijk schadeloos werden gesteld;

«Overwegende dat, naar luid van artikel 22 van de wet van 11 juni 1874 op de verzekering in het algemeen, de verzekeraar die de schade heeft betaald in alle rechten van de verzekerde treedt;

«Dat de naamleningsovereenkomst tussen de verzekeraars en de eerste en negende verweerster derhalve geen afbreuk heeft gedaan aan de belangen van eiseres, daar eiseres, indien de rechtsvordering door de eerstgenoemden in plaats van door de laatstgenoemden was ingesteld, niet had kunnen betogen dat zij de bij voormeld artikel 18 aan de afzenders toegekende rechten niet konden uitoefenen;

«Overwegende dat, daarentegen, wat de zeven andere verweersters betreft, uit de vaststellingen van het arrest blijkt dat hun bankiers de verzekeringnemers waren en door de maatschappijen sschadeloos werden gesteld;

«Dat uit geen enkele overweging van het arrest blijkt dat die verweersters handelden voor rekening van verzekeraars die zich krachtens een wettelijke indeplaatsstelling of een indeplaatsstelling uit overeenkomst op de rechten van afzenders hadden kunnen beroepen;

«Dat het arrest, door de geldigheid van de naamleningsovereenkomst tussen de verweerders sub 2 tot 8 aan te nemen, zonder na te gaan of die overeenkomst geen afbreuk deed aan de rechten van eiseres, bijgevolg zijn beslissing niet naar recht verantwoordt.»

2. In het derde middel wordt beweerd dat het bestreden arrest niet naar recht heeft kunnen beslissen «dat het ontbreken van een verdrag niet tot gevolg kan hebben dat de in de koninklijke besluiten bedoelde beperking van toepassing is op de buitenlandse dienst, wat in strijd zou zijn met art. 18 van de wet van 26 december 1956». Volgens het middel had het arrest, na erop te hebben gewezen dat geen verdrag kon worden aangevoerd (bedoeld is de Wereldpostconventie van 10 juli 1964), krachtens de wet van 26 december 1956 op de Postdienst toepassing had moeten maken van de aansprakelijkheidsbeperkingen betreffende het verlies van een aangetekende zending in binnenlandse dienst, voor zover ze niet in strijd zijn met een conventie. Voor twee verweersters wordt het middel als volgt verworpen:

«Overwegende dat artikel 23 van de wet van 26 december 1956 op de Postdienst luidt: 'Buiten de hiervoren speciaal voorziene gevallen is het Bestuur der Posterijen niet aansprakelijk voor opgedragen diensten';

«Overwegende dat artikel 18 van dezelfde wet, zoals het destijds van kracht was, bepaalt dat voor het verlies van een aangetekende zending het Bestuur verplicht is een vergoeding te betalen waarvan het maximum voor de binnenlandse dienst door de Koning en voor de buitenlandse dienst door een verdrag wordt vastgesteld;

«Overwegende dat de Wereldpostconventie, die op 10 juli 1964 te Wenen is ondertekend en op 4 november 1965 door België is bekrachtigd, de compensatoire vergoeding voor het verlies van een aangetekende zending met bestemming naar de Verenigde Staten van Amerika forfaitair op 25 goudfrank vaststelt;

«Dat dit verdrag dat alle Belgen persoonlijk kan binden te dezen echter niet aan hen kan worden tegengeworpen, daar het in België niet in het Belgisch Staatsblad is bekendgemaakt;

«Dat, op grond van het voorgaande, moet worden aangenomen dat, enerzijds, het in artikel 23 neergelegde beginsel van de niet-aansprakelijkheid van het Bestuur der posterijen niet van toepassing is in geval van verlies van een in artikel 18 bedoelde aangetekende zending; dat, anderzijds, het bedrag van de verschuldigde vergoeding voor de binnenlandse dienst door een koninklijk besluit en voor de buitenlandse dienst door een verdrag wordt beperkt;

«Dat daaruit valt af te leiden dat, bij ontstentenis van een verdrag dat aan de Belgen kan worden tegengeworpen en hen persoonlijk bindt, toepassing moet worden gemaakt van de vergoedingsregel van artikel 18, zonder dat het mogelijk is die vergoeding door een koninklijk besluit te beperken, wat alleen maar voor de binnenlandse dienst is toegestaan;

«Overwegende dat uit het onderzoek van de wetten van vóór de wet van 26 december 1956, en uit de parlementaire voorbereiding van laatstgenoemde wet alsmede uit de titel van hoofdstuk VIII ervan volgt dat artikel 34 enkel betrekking heeft op de strafbepalingen van de wet;

«Dat het arrest, door eiseres te veroordelen om aan de verweersters nummer 1 en 9 hun volledige schade te betalen, geen enkele van de door eiseres aangevoerde wettelijke bepalingen schendt.»

(Voorzitter: de h. Sace – Rapporteur: mevr. Charlier – Openbaar ministerie: de h. Janssens de Bisthoven – Advocaat: mrs. De Gryse en Gérard – In de zaak: De Post t/ N.V. C. e.a.)

NOOT-Ad 1: zie elders in dit nummer het artikel van Karen Broeckx, «Vertegenwoordiging in rechte en naamgeving in het geding».

Ad 2: zie Cass., 30 november 1989, *R.W.*, 1980-90, 1355, met betrekking tot de Wereldpostconventie van 26 oktober 1979, die is bekendgemaakt in het Belgisch Staatsblad van 18 januari 1984.

Hof van Cassatie (1e Kamer), 13 januari 1994

Wegen – Buurtweg - Onverjaarbaarheid – Openbaar gebruik – Begrip

De bestreden vonnissen (Rb. Verviers, 17 februari 1988 en 16 oktober 1991) worden om de volgende redenen vernietigd:

«Overwegende dat het vonnis van 17 februari 1988 oordeelt, enerzijds, dat, volgens artikel 12 van de wet van 10 april 1841, de bedding van de buurtwegen een goed van het openbaar domein is dat door geen verjaring kan worden verkregen zolang het dient tot het openbaar gebruik, anderzijds, dat onder openbaar gebruik van een weg wordt verstaan de gewoontelijke overgang door het publiek en niet een toevallige en enkele overgang;

«Overwegende dat het vonnis aldus onwettig het in voormeld artikel 12 bedoelde begrip van openbaar gebruik beperkt en, derhalve, die wetbepaling schendt.»

(Voorzitter: de h. Sace – Rapporteur: de h. Parmentier – Openbaar ministerie: mevr. Liekendaal – Advocaat: mr. Kirkpatrick – In de zaak: Gemeente Plombières t/ L. e.a.)

Hof van Cassatie (3e Kamer), 17 januari 1994

Gelijkheid van mannen en vrouwen – Collectieve arbeidsovereenkomst – Discriminatie – Nietigheid – Draagwijdte

Krachtens een ondernemings-c.a.o. van 23 mei 1980, werd bij het einde van de loopbaan een vergoeding enkel aan de mannelijke werknemers toegekend. Ter opheffing van de discriminatie, besliste het Arbeidshof te Brussel bij arrest van 18 februari 1992 dat het bedoelde voordeel ook toekwam aan de werknemers.

In het eerste onderdeel van zijn cassatiemiddel voerde de werkgever aan, o.m. op grond van bepalingen van de Gelijkheidswet 1978 en de C.A.O.-wet, dat het arbeidshof niet alleen het woord «mannelijk» in de litigieuze c.a.o.-bepaling nietig had mogen verklaren, aangezien de hele bepaling betreffende de vergoeding in kwestie door nietigheid was getroffen.

Het Hof verwerpt het onderdeel:

«Overwegende dat het onderdeel berust op de stelling dat de nietigheid van artikel 130 van de wet van 4 augustus 1978 tot economische heroriëntering noodzakelijkerwijze de hele discriminerend geachte bepaling treft;

«Overwegende dat artikel 130 van de wet van 4 augustus 1978 zegt dat de bepalingen die strijdig zijn met het beginsel van gelijke behandeling van mannen en vrouwen, zoals dat in titel V van de wet is gedefinieerd, nietig zijn; dat, krachtens artikel 9 van de wet van 5 december 1968, die nietigheid inzonderheid van toepassing is op de bepalingen van de collectieve arbeidsovereenkomsten die strijdig zijn met dat beginsel;

«Dat die nietigheid, met als enig doel iedere bepaling houdende een discriminatie op grond van het geslacht ondoeltreffend te maken, alleen maar een gelijke behandeling kan beogen van de werknemers die door zodanige discriminatie worden benadeeld; dat zij geen invloed heeft op de rechten van de werknemers die door zulk een discriminatie niet zijn benadeeld; dat zij derhalve niet noodzakelijkerwijze de hele bepaling treft;

«Dat het onderdeel faalt naar recht.»

(Voorzitter: de h. Marchal – Rapporteur: de h. Parmentier – Openbaar ministerie: de h. Leclercq – Advocaat: mr. Nelissen Grade – In de zaak: N.V. S. t/ V. en V.)

Arrondrb. Gent, 11 oktober 1993

Bevoegdheid en aanleg – Ratione materiae – Personeel van het vrij onderwijs – Arbeidsrechtbank

Een in het vrij onderwijs tewerkgestelde regentes dagvaardt de Vlaamse Gemeenschap tot betaling van achterstallig en ten onrechte ingehouden loon, vakantiegeld en oudejaarstoelage. Verweerster werpt de onbevoegdheid van de geadieerde arbeidsrechtbank op, aanvoerend dat er geen arbeidsovereenkomst tussen partijen bestaat.

«Overwegende dat het toekennen van een statuut aan het personeel van het vrij onderwijs niets gewijzigd heeft 'aan het privaatrechtelijk karakter van de arbeidsverhoudingen tussen inrichtende machten en personeel' (Vlaamse Raad, 1990-91, stuk 471/1, 19);

«Overwegende dat artikel 578, 1°, van het Gerechtelijk Wetboek bepaalt dat de arbeidsrechtbank kennis neemt van geschillen inzake arbeidsovereenkomsten;

«Overwegende dat een geschil nopens het loon een geschil is inzake de arbeidsovereenkomst;

«Overwegende dat het feit dat tussen eiseres en verweerster geen arbeidsovereenkomst bestaat, niet dienend is daar verweerster immers wegens het bestaan van een arbeidsovereenkomst met het Sint-T.-instituut te D. tot het betalen van een loon verplicht is;

«Overwegende dat de bewering van verweerster dat deze arbeidsovereenkomst 'haar overigens onbekend blijft' onjuist is daar de Vlaamse Gemeenschap geen weddetoelagen zal betalen indien een personeelslid niet in dienst is; dat zij trouwens van de inrichtende macht alleen gegevens krijgt of kan krijgen om haar verplichting tot het betalen van de wedde uit te voeren;

«Overwegende dat het trouwens in het arbeidsrecht nog voorkomt dat de werkgever zelf het loon niet uitbetaalt en een geschil hieromtrent niettemin tot de volstreckte bevoegdheid van de arbeidsrechtbank behoort;

«Overwegende dat derhalve de arbeidsrechtbank Gent, mede gelet op artikel 627, 9°, van het Gerechtelijk Wetboek, volstrekt en territoriaal bevoegd is.»

(Voorzitter: de h. Matthys – Rechters: de hh. De Schryver en Petit – Openbaar ministerie: de h. Coppieters – Advocaten: mrs. Vanoverbeke en Devers – In de zaak: V. t/ Vlaamse Gemeenschap)

BOEKEN

K. DEKETELAERE (red.), **Recente ontwikkelingen inzake ruimtelijke ordening en stedenbouw**, Brugge, Die Keure, reeks Milieurechtstandpunten, afl. 4, 1994, 210 pp.

Dit boek is het vierde deel in de reeks Milieurechtstandpunten van de groep «Leuven»: dit staat voor Leuvense Vereniging voor Milieujuristen. De reeks bundelt de referaten van de studiedagen die door deze vereniging worden georganiseerd. De vierde bijeenkomst had plaats op 23 maart 1994 en was gewijd aan de bespreking van enkele recente ontwikkelingen op het gebied van de ruimtelijke ordening en de stedenbouw.

Het werk behandelt zowel wijzigingen en ontwikkelingen die reeds plaats hebben gehad, zoals de plaats van de bouwvergunning in het milieuvergunningsdecreet (bijdrage van D. Lindemans), de decreten betreffende de zonevreemde gebouwen en de opheffing van de opvullingsregel (bijdrage van M. Boes), de bescherming van het bouwkundig erfgoed (bijdrage van A.M. Draye), de relatie met de grind- en duinendecreten (bijdrage van B. Martens), als toekomstperspectieven, zoals het voorontwerp van decreet inzake ruimtelijke ordening en stedenbouw in het algemeen (bijdrage van M. Evenepoel) en de plaats van de bouw- en de milieuvergunning in dit voorontwerp (bijdrage van K. Deketelaere). Dit laatste stuk is zeer interessant omdat het een vergelijking bevat met de Nederlandse regeling en de voorstellen van de Interuniversitaire Commissie voor de hervorming van het milieurecht in het Vlaamse Gewest. De ordening van de teksten had naar onze mening dit onderscheid tussen gerealiseerde wijzigingen en toekomstplannen beter moeten weergeven: nu bevinden de twee soorten van teksten zich door elkaar. De bijlagen bevatten de uitvoeringsbesluiten van de drie decreten van 23 juni 1993, respectievelijk van 15, 29 en 30 september 1993. Het is wat onduidelijk waarom enkel deze teksten zijn opgenomen.

Het boek is zeker welkom voor de juristen, die met ruimtelijke ordening en stedenbouw worden geconfronteerd, en dat blijkt een groeiend aantal te zijn. Toch moet op één belangrijke lacune worden gewezen: het decreet van 22 december 1993 houdende bepalingen tot begeleiding van de begroting van 1994 bevat wezenlijke wijzigingen van de Stedebouwwet van 29 maart 1962, onder meer betreffende de procedure van totstandkoming van het gewestplan, de herziening van de plannen van aanleg en nog andere aspecten. Gewijzigd worden met name de artikelen 13, 20, 21, 23, 43, 45, 46, 75 en 87bis; een artikel 13bis wordt toegevoegd. Dat aan deze wijziging geen commentaar wordt gewijd, is storend. Volstaan wordt met het opnemen van de tekst van het wijzigingsdecreet in de bijdrage over het voorontwerp van decreet, zonder dat dit echter in de inhoudsopgave terug te vinden is.

Bernard Hubeau

A.L.H. FRINS ERNES, **Burgerlijk procesrecht geschetst**, Serie Burgerlijk Recht Geschetst 3, Ars Aequi Libri, Nijmegen, 1993, 116 pp.

Dit boekje bevat een globale schets van het Nederlands burgerlijk procesrecht, met uitzondering van arbitrage, bindend advies en beslag- en executierecht, ten behoeve van de studenten van de Open Universiteit. De kern van ieder tekstonderdeel wordt telkens gestructureerd weergegeven in een schema.

Het inleidend hoofdstuk schetst de plaats, bronnen en kenmerken van het procesrecht. Daarna volgt een overzicht van de opbouw van de rechterlijke macht en worden enkele vragen van internationale rechtsmacht en van absolute en relatieve competentie behandeld.

Na een opsomming van de verschillende deelnemers aan een procedure, komt de dagvaardingsprocedure in eerste aanleg aan bod. Vervolgens worden een aantal complicaties in de rechtbankprocedure beschreven: exceptie van onbevoegdheid, tegenvordering, objectieve en subjectieve cumulatie, wijziging van de eis. Aan de hand van schema's wordt weergegeven wat er gebeurt indien een partij niet verschijnt, indien een derde vrijwillig of gedwongen in de procedure tussenkomt of indien er sprake is van aanhangigheid of samenhang.

Op dezelfde wijze wordt de kantongerechtsprocedure overlopen, met nadruk op de verschillen met de gewone rechtbankprocedure, zoals de omstandigheid dat zowel de absolute als de relatieve competentie van de kantonrechter van openbare orde zijn.

Het zesde hoofdstuk beschrijft de verschillende spoedprocedures: de kortgedingprocedure voor de president van de rechtbank, de voorlopige voorziening bij de kantonrechter en de verkorte dagvaardingsprocedure.

De verzoekschriftprocedure (Hoofdstuk 7) is aan een specifieke regeling onderworpen. Als gebruik wordt gemaakt van een verzoekschrift waar een dagvaarding vereist is, zal de rechter het verzoek niet ontvankelijk moeten verklaren. In de verzoekschriftprocedure is de rechter minder lijdelijk: hij mag ambtshalve getuigen oproepen en een verandering of vermeerdering van het verzoek is aan zijn toelating onderworpen.

Verder beschrijft de auteur de bewijsregeling. Het bewijsrecht steunt op de algemene regel dat wie iets stelt, daarvan het bewijs moet leveren. Van deze objectieve bewijslastverdeling kan worden afgeweken op grond van een bijzondere regel of ten gevolge van redelijkheid of billijkheid. Het principe is dat de rechter vrij is in zijn bewijswaardering, met uitzondering van het geval waarvoor de wetgever dwingend bewijs voorschrijft. De wettelijke bewijsregeling geldt niet voor de kortgedingprocedure. In 1988 is de mogelijkheid ingevoerd dat ook partijen als getuigen opgeroepen kunnen worden.

Ten slotte wordt een overzicht gegeven van de verschillende vonnissen en de rechtsmiddelen die daartegen ingesteld kunnen worden.

Het derde boek uit de serie Burgerlijk Recht Geschetst biedt een rode draad bij de bestudering van het burgerlijk procesrecht.

Karen Broeckx

Nouveaux itinéraires en droit – Hommage à François Rigaux,
Bruylant, 1993

François Rigaux, die tot voor kort IPR doceerde aan de UCL, is een autoriteit. Zijn handboek biedt de meest uitgebreide analyse van Belgisch IPR. En ook op andere domeinen, zoals de rechtstheorie, het volkenrecht, het familierecht, de rechten van de mens, heeft hij ruimschoots zijn sporen verdiend. Bovendien was – en is hij – geëngageerd in talrijke actiegroepen.

Het kon niet anders dan dat deze rijke verscheidenheid zich weer spiegelt in de bijdragen tot het *Liber Americorum* dat hem bij zijn emeritaat werd aangeboden.

De bijdragen zijn te gevarieerd om ze uitvoerig te bespreken. Het heeft meer zin de inhoud van de bundel per thema te vermelden.

De bijdrage van *P. Gothot* in «François Rigaux ou la chute des Masques» betreft de gevarieerde zelf. Gothot gaat na hoe Rigaux in zijn geschriften aantoont hoe de rechtsbegrippen die wij hanteren, de werkelijkheid versluieren om tot het gewenste resultaat te leiden. Een kritische analyse van het begrippenapparaat brengt de naaktheid van het juridische landschap aan het licht.

J. Verhoeven belicht de inzet van Rigaux voor de minderheden en het zelfbeschikkingsrecht der volkeren («Rigaux ou le retour des masques»).

G. Abi Saab bespreekt de rol van *soft law* in het huidige internationaal recht («Eloge du droit assourdi»).

M. Bedjaoui brengt een bijdrage over de legaliteitscontrole van de beslissingen van de Veiligheidsraad.

J. Salmon bespreekt hoe het internationaal recht de technische, economische en ideologische veranderingen opvangt.

J. Velu analyseert welk rechtsgevolg arresten van het Hof van de Rechten van de Mens hebben in de rechtsorden der verscheidene EVRM-staten.

Het transnationale recht komt aan bod met *A. Borras* («Existe-t-il un droit international du sport?»), *A. Giardina* («La Lex Mercatoria»), *Ph. Kahn* («Les activités commerciales dans l'espace»), *P. Lalive* («Le retour des biens culturels illicitement exportés»)?

Inzake het IPR zijn er bijdragen van *J.Y. Carlier* (familie-IPR), *M. Fallon* («Variations sur le principe d'origine, entre droit communautaire et droit international privé»), *P. Lagarde* («La théorie et l'ordre public international face à la polygamie et la répudiation»), *P. North* («Jurisdictional Discretion» selon la Convention de Bruxelles), *R. Vander Elst* («Liberté, respect et protection de la volonté en DIP»), *G. van Hecke* over de onmogelijkheid van de rechter om een oordeel te vellen over buitenlands publiek recht, *M. Verwilghen* over het recht van toepassing op het primair huwelijksstelsel en *A. von Overbeck* over de wilsautonomie.

Ten slotte zijn er bijdragen over staatsrecht (*F. Delpérée*, «Nouveaux itinéraires constitutionnels»), moraaltheologie (*X. Dyon*), rechtstheorie (*J. Lenoble*), «Répenser le libéralisme» (*F. Ost* en *M. van de Kerckhove*), «Pluralisme temporel et changement»), «Démocratie relative et relativité du modèle démocratique» (*M.F. Rigaux*), «La motivation des décisions de justice et le jugement du fait» (*S. Senese*), rechtsliteratuur (*P. Martens*, «Thémis et ses plumes»), strafrecht (*F. Tulkens*, «Les transformations du droit pénal aux Etats-unis»), procesrecht (*J. van Compernelle*, over rechtspraak als belangenafweging), familierecht (*N. Verheyden* over het recht op schadevergoeding wegens het overlijden van een levensgezel).

In de mate waarin men een gevierde kan kennen uit de bijdragen tot zijn *Liber Amicorum*, blijkt alvast dat Rigaux een ruime juridische belangstelling bezit en amici heeft in talrijke rechtsmateries en landen. Het geeft evenwel te denken dat slechts één bijdrage van een Vlaamse jurist kwam.

Hans Van Houtte

R.I.V.F. BERTRAMS en F.J.A. VAN DER VELDEN, **Overeenkomsten in het internationaal privaatrecht en het Weense Koopverdrag**, (Serie Praktijkhandleidingen), Zwolle, Tjeenk Willink, 1994, 211 pp.

Het boek van Bertrams en Van der Velden is voor de Nederlandse praktijk van adviesverlening en van procederen over contracten en contractuele geschillen uitermate nuttig.

Het komt zeer op zijn tijd, nu in Nederland al een degelijke ervaring opgetekend is rond het nieuwe i.p.r. van de contracten en nu het Weense Koopverdrag met uniform kooprecht ook voor Nederland sedert 1 januari 1992 (op de na die dag gesloten internationale koopcontracten) van toepassing is.

Ook voor België is de commentaar bij het i.p.r. van contracten welkom en bruikbaar in de praktijk. België heeft natuurlijk hetzelfde conflictenrecht van contracten als Nederland. Het is immers vastgelegd in het Europees Verdrag van 19 juni 1980 – gesloten in Rome (en bij ons ingevoerd, door de wet van 14 juli 1987, met ingang van 1 januari 1988). Het Weense Koopverdrag geraakt echter maar niet tot in het Parlement wegens allerhande praktische moeilijkheden van onderbemande ministeries. Toch heeft ook dat verdrag van 1980 bij ons al een grote praktische impact wegens het feit dat firma's zich daarop in ruime mate beroepen en verder via de verwijzingsregel – nl. wanneer hij een contractswet aanwijst van een lidstaat van het Weense Koopverdrag.

Het voorliggende boek bevat meer dan de bespreking van twee verdragen. De titel slaat op «overeenkomsten» in het algemeen. En inderdaad bevat «deel B» (pp. 93-130) een fraai overzicht van wat voor Nederland de verwijzingsregel is voor allerhande contracten uit de handel of uit de burgerlijke relaties (bv. schenkingen, borgtocht, verzekering). Beoogd werd om op het commercieel rechtsverkeer te concentreren.

Wat de verzekeringen betreft, vindt men hier een vakkundige bespreking van de zo moeilijke toestand die geschapen is door de vakonbekwame ingrepen van de verzekeringswerkgroepen die in E.G.-verband via richtlijnen de wet hebben uitgespeld aan de nationale wetgevers(-krijgers). Ook voor België is dit verhelderend. Maar voor ons zijn uiteindelijk de eigen nationale normen die de regels introduceren weer een beetje anders.

Voor overeenkomsten buiten het «Europees verdrag inzake de op overeenkomsten toepasselijk recht (Rome, 1980)» zijn de gegeven oplossingen in grote lijnen dezelfde als in België – de verwijzingen naar precedenten en naar gezagselementen zijn echter Nederlands.

De kwaliteiten van dit werk zijn voortreffelijk. De auteurs zijn bekende commentatoren, beiden met diverse publikaties op het gebied van internationaal privaatrechtelijke handelsmateries – internationale contracten in het bijzonder. Bertrams is universitair docent en advocaat en Van der Velden is als adviseur verbonden aan het Nederlandse Ministerie van Justitie. Hun gezamenlijk werk verdient lof (en aankoop en consultatie) omdat het overzichtelijk is; goed ingedeeld; geschreven in een klare taal die bondig is en zeer direct en precies. Het boek verenigt wetenschappelijke degelijkheid met een praktische aanpak. Er zijn talrijke verwijzingen naar jurisprudentie en dan hoofdzakelijk de Nederlandse toepassingen en naar rechtsleer. Het kan goed gebruikt worden door niet-juristen die in de handel enige ervaring hebben.

De analyse getuigt van een praktische en realistische ingesteldheid. Er zijn de vermeldingen van twistvragen en van handelsgebruiken (of toepassingen zoals van het Chunnel-contract).

Het werk geeft een voorbeeldige samenvatting van de kenmerken van het Weense Koopverdrag – maar wat dit stuk betreft zijn steunpunten of illustraties uit de rechtspraak weggelaten.

Als bijlagen worden enkele verdragsteksten afgedrukt. Een nuttige trefwoordenlijst vervolledigt dit zeer aanbevelenswaardig overzicht van het i.p.r. van de contractsrelaties.

Johan Erauw

R.C. GISOLF, **Kort geding en rechter – Inleiding tot het kort geding, geschreven vanuit de rechtszaal**, Zwolle, Tjeenk Willink, 1993

De auteur is president van de rechtbank te Amsterdam. Dit kenmerkt het hele boek: het is geschreven vanuit een zeer rijke ervaring. Het beoogt na de stormachtige ontwikkelingen van het kort geding in Nederland een terugblik en een vooruitblik te geven van dat kort geding.

Na een korte inleiding waarin de betrokkene de bijzondere positie van de voorzitter en zijn rechtspraak in het rechterlijk systeem beschrijft, en na een even korte maar niettemin treffende historische schets van het kort geding onderzoekt de auteur de talrijke rechtsgebieden waarin het kort geding zijn sporen heeft nagelaten. Dit hoofdstuk 3 is deels gebaseerd op casuïstiek, maar de auteur laat niet

na om bij tijd en bij wijlen de beginselen die bij de beoordeling van de toewijsbaarheid aan bod moeten komen, nader toe te lichten. Die grenzen zijn voor de auteur niettemin zeer ruim: «De juridische fantasie stelt tenslotte de uiterste grenzen aan wat in kort geding denkbaar is, de rede geeft aan wat toewijsbaar is» (pp. 22-23). Dat kan heel ver gaan, zoals de voorzitter onlangs zelf aantoonde door het openbaar ministerie als eisende partij in een kort geding te ontvangen om een verhuisplicht en een straatverbod op te leggen nadat gebleken was dat een strafrechtelijke veroordeling niet had geholpen (Pres. Amsterdam, 16 december 1993, *K.G.*, 1994, 22, en een commentaar daarop: Frenk, N., en Rodrigues, P.R., «Het O.M. als eisende partij in kort geding», *N.J.*, 1994, 805).

Opvallend is – of misschien precies weer net niet – dat de casuïstiek in Nederland vergelijkbaar is met die in België. Een eigenheid manifesteert zich nochtans in Nederland: de geldvordering in kort geding. In België wordt het toekennen van een geldelijk voorschot in kort geding in de regel beschouwd als een van de vele wijzen waarop de voorzitter een voorlopige voorziening kan treffen. Weliswaar wordt soms – onder invloed van de Franse gewijzigde wetgeving – een eigen aard bij deze vordering onderkend, maar mijns inziens ten onrechte. In Nederland wordt het verzoek tot betalen van een voorschot in een kort geding niet beschouwd als een vordering tot een rechterlijk gebod of verbod dat in kort geding kan worden gevorderd, en daarom is ook nogal lang geargeld of zo'n vordering in kort geding toewijsbaar was. De auteur schetst – overigens in een afzonderlijk hoofdstuk 4 – de geschiedenis van deze kort gedingvorm.

In hoofdstuk 5 behandelt prof. mr. Th. M. De Boer de internationale aspecten van het kort geding. Wat deze auteur vaststelt voor Nederland, gaat ook op voor België: er wordt heel weinig aandacht besteed aan dit aspect van het kort geding. Het is dan ook nuttig hierop iets uitvoeriger in te gaan.

De auteur behandelt enerzijds de vraag naar de internationale rechtsmacht van de voorzitter, anderzijds de vraag naar de territoriale reikwijdte van een voorziening in kort geding; verder ook nog de status van het IPR en het buitenlands recht, de aanwijzing van het toepasselijk recht in kort geding en de toepassing van dat buitenlands recht door de voorzitter. De auteur merkt op dat «in de rechtspraak voor vrijwel iedere denkbare opvatting steun te vinden is». In België is het pad intussen reeds enigszins geëffend door enkele cassatieuitspraken: in een arrest van 12 december 1985 (*R.W.*, 1986-87, 99, noot Erauw) oordeelde het Hof dat in dringende gevallen de rechter de *lex fori* voorlopig mag toepassen. Het ging daarbij om een vordering op grond van art. 223 B.W., maar de leer is ook in kort geding toe te passen. Met een arrest van 21 september 1993 (*R. Cass.*, 1993, 221, noot F. Meerschaut) toetste het Hof van Cassatie het stelsel van de prejudiciële vragen (in casu aan het Arbitragehof) aan art. 5 E.V.R.M. Deze cassatierechtspraak lijkt – net zoals de Nederlandse rechtsleer en rechtspraak – geïnspireerd te zijn door een veeleer pragmatische dan dogmatische benadering. De auteur behandelt in dit hoofdstuk merkwaardig genoeg niet het belangrijke arrest *The Queen/Secretary of State for Transport* van het Hof van Justitie van 19 juli 1990 (*Jur. H.v.J.*, 1990, I, 2433) waarin het Hof het lot van het gemeenschapsrecht in kort geding behandelt. Het Hof beslist dat «aan de volle werking van het gemeenschapsrecht zou worden afgedaan, wanneer een rechter bij wie een door het gemeenschapsrecht beheerst geding aanhangig is, door een regel van nationaal recht zou kunnen worden belet, voorlopige maatregelen te gelasten ter verzekering van de volle werking van de uitspraak die moet worden gedaan over het bestaan van de rechten waarop krachtens het gemeenschapsrecht een beroep wordt gedaan. Bijgevolg is een rechter die onder deze omstandigheden voorlopige maatregelen zou gelasten, indien een regel van nationaal recht zich daar niet tegen verzette, verplicht, deze regel buiten toepassing te laten.»

De vraag naar de territoriale reikwijdte van de voorziening in kort geding is bij mijn weten nog nooit behandeld in België, maar het is zeer de vraag of de ruime opvatting van de Nederlandse Hoge Raad in België zou worden gevolgd. Het komt mij voor dat de Belgische rechters hun rechtsmacht niet zo ruim zullen interpreteren dat zij ook handelingen die zich in het buitenland voordoen zouden kunnen verbieden. Indien ook hier de pragmatische benadering de overhand kan krijgen, dan kunnen tegenstrijdige uitspraken in kort geding omtrent bv. de Benelux Merkenwet worden voorkomen. In het door de auteur aangehaalde arrest van de Hoge Raad van 24 november 1989 – waarin het Hof stelt dat de opvatting dat geen voorlopige maatregelen gevraagd kunnen worden die in het buitenland moeten

worden gerealiseerd, geen steun vindt in het recht – lijkt het Hof tot dat standpunt te zijn gekomen op nagenoeg uitsluitend opportunistische overwegingen. Dit hoofdstuk 5 is bijzonder boeiend en uitermate stimulerende literatuur voor al wie met het internationaal kort geding begaan is.

In het laatste hoofdstuk behandelt de auteur een hele reeks procesrechtelijke aspecten. De meeste bedenkingen zijn enkel nuttig voor het Nederlands procesrecht. Enkele aspecten zijn niettemin ook voor de Belgische rechtswereld interessant.

De opvatting die in Nederland geldt m.b.t. het bewijsrecht en de bewijslast in kort geding, roept in België bij sommigen enige wrevel op: de Nederlandse Hoge Raad is immers van oordeel dat de materieelrechtelijke regelen omtrent de bewijsmiddelen, de bewijskracht en de bewijslastverdeling in kort geding niet gelden. De auteur wijst er echter terecht op dat «de vrijheid van de kort gedingrechter t.a.v. de normale bewijsregels betekent dus nog geenszins, dat hij met minder genoegen behoeft te nemen». Van geval tot geval zal de president derhalve moeten uitmaken of hij de feiten voldoende bewezen acht. Daarbij moet, aldus de auteur, de president er zich rekenschap van geven, dat in het bodemgeschied de rechter wel aan de materieelrechtelijke bewijsbepalingen gebonden is.

Al even boeiend is de in Nederland veel besproken motiveringsverplichting voor de rechter in kort geding. In het licht van het cassatiearrest van 22 februari 1991 (*Arr. Cass.*, 1990-91, 683, nr. 341) mag worden aangenomen dat ook het Belgisch Hof van Cassatie de motiveringseis in kort geding niet heel strikt zal toepassen. P. Lemmens heeft het in een noot bij dit cassatiearrest blijkbaar ietwat moeilijk met die gedachte («Het onderzoek van de ogenschijnlijke rechten van de partijen door de rechter in kort geding en het toezicht door het Hof van Cassatie», *T.B.H.*, 1991, 675). Intussen heeft het Hof van Cassatie zijn rechtspraak van 22 februari 1991 herhaald in een arrest van 4 juni 1993 (*T.B.H.*, 1993, 925) waarmee de idee van een slechts marginale controle op de juiste toepassing van het materiële recht – en daarmee noodzakelijkerwijze samenhangend de motivering in rechte van de bestreden beslissing – definitief ingang heeft gevonden.

Wie graag terugblijkt op de kort gedingrechtspraak, zal het boek met veel genoegen lezen. Wie graag de door de auteur aangeprezen fantasie bij het aanbrengen van voorlopige voorzieningen in kort geding wil stimuleren, zal het boek eveneens kunnen lezen en zijn fantasie kunnen aanscherpen met de vele casuïstiek. De auteur beoogt met zijn boek ook nog een wel heel aparte groep van lezers te bereiken, nl. de vooral jongere advocaten die de historische achtergronden van het kort geding niet of nauwelijks kennen en daardoor steeds meer niet-ontvankelijke verzoeken tot declaratoire uitspraken formuleren in een dagvaarding in kort geding (aldus de auteur). Die vaststelling geldt ook voor de Belgische advocatuur.

Dirk Lindemans

MEDEDELING

Nederlandse Vereniging voor Internationaal Recht

Op zaterdag 12 november 1994 zal de jaarlijkse algemene ledenvergadering van de Nederlandse vereniging voor Internationaal recht worden gehouden.

Het thema «Kunsthandel (inclusief antiquiteiten) en de bescherming van het cultureel erfgoed», zal worden besproken a.d.h.v. preadviezen van Prof. dr. P.J.I.M. De Waart, Dr. G.A.L. Droz, Prof. em. mr. F. Rigaux en Prof. mr. C.J.H. Brunner.

Voor verdere inlichtingen en inschrijvingen kan U terecht bij het Secretariaat NVIR, p.a. T.M.C. Asser Instituut, Postbus 30461, 2500 GL's Gravenhage (tel. 00/31/70/342.03.00 - mevr. P. Van Kersbergen).